DIE
SICHERUNGSÜBEREIGNUNG
NACH DEM BÜRGERLICHEN GESETZBUCH.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE BEI DER JURISTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT LEIPZIG

EINGEREICHT VON

CURT PRELLE
AUS CAMBURG A. S.
Z. ZT. REFERENDAR IN RANIS.

ACAD.
LUGD.BAT

BORNA-LEIPZIG
BUCHDRUCKEREI ROBERT NOSKE
1910.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546813_0079

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Kapitel I.

Einleitung 1

Kapitel II.

Begriff und Wesen der Sicherungsübereignung 2

A. Begriff der Sicherungsübereignung 2
B. Wesen der Sicherungsübereignung 4
a) Die römische fiducia (pignus und Hypothek) 4
b) Das fiduziarische Rechtsgeschäft und die Sicherungsübereignung 6
c) Das Wesen der Sicherungsübereignung 8
α) Das Außenverhältnis 8
β) Das Innenverhältnis 9

Kapitel III.

Arten der Sicherungsübereignung 10

A. Allgemeines 10
1. Resolutiv bedingte Sicherungsübereignungen 11
2. Suspensiv bedingte Sicherungsübereignungen 11
3. Das pignus irregulare und die Sicherungsübereignung 11
4. Die fiduziarischen Sicherungsübereignungen 12
B. Die wichtigsten Fälle der Sicherungsübereignungen 12
1. Sicherungsübereignung mit Realübergabe 13
a) Tatbestand der Sicherungsübereignung mit Realübergabe . . 13
b) Die Rechtsstellung des Sicherungseigners 13
c) Die Rechtsstellung des Sicherungsübereigners 15
2. Der Sicherungskauf 16
a) Tatbestand und Wesen des Sicherungskaufs 16
b) Juristische Konstruktion des Sicherungskaufs 17
c) Die Rechtsstellung des Sicherungskäufers 19
d) Die Rechtsstellung des Sicherungsverkäufers 20
e) Der Sicherungskauf und die Praxis 21
3. Sicherungskauf an einer Immobilie 29
4. Die reine Sicherungsübereignung 30
a) Rechte und Pflichten des Sicherungsübereigners 31
b) Rechte und Pflichten des Sicherungseigners 31
c) Vorzüge und Nachteile der reinen Sicherungsübereigung . . 32
5. Sicherungsübereignung und Nießbrauchsbestellung 34
6. Sicherungsübereignung an einem Warenlager 34

Seite

Kapitel IV.

Die Sicherungsübereignung und das constitutum possessorium 38

Kapitel V.

Die Sicherungsübereignung und die Simulation 42

Kapitel VI.

Die Sicherungsübereignung und das Verbot der Mobiliarhypothek . . . 47

Kapitel VII.

Die Sicherungsübereignung und die lex commissoria 48

Kapitel VIII.

Begründung der Zulässigkeit der Sicherungsübereignung nach Bürgerlichem Gesetzbuch 49

Kapitel IX.

Schlußbemerkungen 51

Literaturverzeichnis.

Deutsche Juristenzeitung 1901 S. 20/21: Wilutzky, Die Innen- und die Außenseite des fiduziarischen Rechtsgeschäfts.

1901 S. 331: Schroeder gegen Wilutzky.

1902 S. 217 u. 218: Wilutzky, Reputed Ownership im deutschen Recht.

1902 S. 485: Entscheidung des Reichsgerichts unter Bd. 59 (Sicherungskauf, verschleierte Verpfändung, §§ 930, 1205 BGB.).

1902 S. 542—546: Lilienthal, Die Übereignung zum Zwecke der Sicherung.

1903 S. 125/26: Kahn gegen Lilienthal.

1903 S. 153: Entscheidung des Reichsgerichts unter Bd. 30 (Übereignung eines Warenlagers zur Sicherung einer Forderung, das im Besitz des bisherigen Eigentümers bleibt).

1906 S. 1000—1004: Weidemann, Zur Behandlung fiduziarischer Sicherungsgeschäfte.

1907 S. 710 u. 711: Voigt, Ist zur Sicherungsübereignung mittels constitutum possessorium Abschluß eines Kaufgeschäfts erforderlich?

1907 S. 1141/42: Schwedler, Bemerkungen über Voigts Ausführungen.

Das Recht 1901 S. 618: Entscheidung des Oberlandesgerichts Naumburg v. 8. 10. 1901 unter Nr. 2603.

1903 S. 505: Entscheidung des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 9. 10. 1903 unter Nr. 2548.

1905 S. 632—637 u. S. 661—665: Hallbauer, Von den verschiedenen Mitteln, eine Forderung sicherzustellen, insbesondere von der Sicherheitsübereignung.

1906 S. 172—174: Wienstein, Zur Frage der Sicherungsübereignung.

1906 S. 920/21: Brettner, Zur Sicherungsübereignung.

1907 S. 802—809: Schneider, Nießbrauchsbestellung als Sicherungsübereignung.

1907 S. 958: Luetgebrune, Sicherungsübereignung einst und jetzt.

1909 S. 688—696: Hallbauer, Sicherheitsübereignung und Feuerversicherung.

Juristische Wochenschrift 1901 S. 710—713: Wilutzky, Über fiduziarische Rechtsgeschäfte.
1902 Beil. 10 S. 259: Entscheidung des Reichsgerichts unter Nr. 176.
1903 Beil. 15 S. 143/44: Entscheidung des Reichsgerichts unter Nr. 315.
1904 S. 6 u. 7: Entscheidung des Reichsgerichts unter Nr. 3.
1904 S. 355: Entscheidung des Reichsgerichts v. 22. 4. 1904: Zulässigkeit und Begründung des Sicherungskaufs.
1905 S. 48/49: Entscheidung des Reichsgerichts v. 18. 11. 1904: Zulässigkeit der reinen Sicherungsübereignung ohne Form eines Kaufgeschäfts.

Blätter für Genossenschaftswesen 1903 S. 234—236: Wittmaack, Zur Frage der Sicherungsübereignung von Mobilien.
1906 S. 150: Eigentumsübertragung gemäß § 930 BGB. zum Zwecke der Sicherung des Erwerbers.

Bankarchiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen. Berlin 1909. S. 325—327: Hallbauer, Die Sicherheitsübereignung als Kreditmittel.

Zeitschrift für das Notariat 1909 S. 152—158: Fall der Sicherheitsübereignung; Haftung des Notars.

Dr. J. A. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung 1905 S. 337—343: Kuhlenbeck, Fiduziarische Zession, insbesondere zur Umgehung des § 110 ZPO., ein Beitrag zur Lehre vom Scheingeschäfte, der sogen. Umgehung des Gesetzes und der Treuhänder.
1907 S. 776 u. 777: Dennler, Zur Beseitigung der Gefahren der Sicherungsübereignung.

---

v. Asseburg-Neindorf, M., Cessio in securitatem. 1902.

Bähr, O., Urteile des Reichsgerichts mit Besprechungen. 1883.

Becker, E., Sicherung des Gläubigers durch constitutum possessorium. 1899.

Berolzheimer, F., Die fiduziarische Zession. 1908.

Biermann, Bürgerliches Recht. Bd. 1. 1908.

Buetow, S., Die Sicherungsübereignungen. 1894.

Caspari, F., Sicherungsübereignung und Sicherungszession nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch. 1903.

Cohn, M., Das fiduziarische Rechtsgeschäft. 1905.

Cosack, K., Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 4. Aufl. 1903.

Crome, C., System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1 1900, Bd. 2 1902, Bd. 3 1905.

Dernburg, H., Das Pfandrecht. 2 Bde. Leipzig 1860, 1864.

Dernburg, H., Pandekten. 5. Aufl. Bd. 1. 1896.

Dernburg, H., Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 1. 3. Aufl. 1906.

Dreyer, Das fiduziarische Rechtsgeschäft. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts 1896 S. 233 ff. u. 449 ff.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch auf der Grundlage des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1901.

v. Eckartsberg, C. H., Das Verhältnis des agere in fraudem legis zum fiduziarischen Rechtsgeschäft. 1906.

Endemann, F., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1 Teil 1 8. Aufl. 1901, Bd. 2 Teil 1 6. Aufl. 1900.

Engel, W., Sicherungsübereignung und Sicherungszession nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch. 1902.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 26 S. 180 ff., Bd. 57 S. 175 ff., Bd. 62 S. 126 ff.

Geißmar, Zur Lehre der Verpfändung von Mobilien und der Sicherungsübereignung. In der Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht 1906 S. 283 ff.

Gerbert, F., Die Sicherungsübereignung und das Mobiliarsicherungsrecht. 1905.

Goldstaub, G., Simulierte und fiduziarische Rechtsgeschäfte nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1903.

Goltz, F., Das fiduziarische Rechtsgeschäft mit besonderer Berücksichtigung des Wechsel- und Konkursrechts. 1901.

Haas, Die Sicherstellung durch Übereignung einer Geldsumme nach deutschem bürgerlichen Recht. 1899.

Hellwig, Über die Zulässigkeit der Eigentumsübertragung zur Sicherung einer Forderung. Im Archiv für zivilistische Praxis 1881 Bd. 64 S. 369 ff.

Herklotz, Die Sicherungsübereignungen von Mobilien. 1903.

Hertz, A, Die fiduziarischen Rechtsgeschäfte. 1905.

Herz, P., Die Sicherungsübereignungen. 1906.

Hölder, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. Allgemeiner Teil. 1900.

Jaeger, E., Die Konkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechts. 1902. 2. Aufl. 1904.

Katzenstein, Die Sicherung von Forderungen durch Übereignung von Mobilien. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts 49. Jahrg. 1905 S. 323 ff.

Kohler, J., Studien über Mentalreservation und Simulation. In Jherings Jahrbüchern Bd. 16 S. 91 ff.

v. Lang, Die Wirkungen der fiduziarischen Geschäfte. Im Archiv für zivilistische Praxis 1894 Bd. 83 S. 336 ff.

Leist, Die Sicherung von Forderungen durch Übereignung von Mobilien. 1889.

Linckelmann, Die Sicherheitsübereignungen. Im Archiv für bürgerliches Recht und Handelsrecht 1893 Bd. 7 S. 209 ff.

Luetgebrune, W., Die Sicherungsübereignung. (Ein Konstruktionsversuch.) 1906.

Nathan, August, Die Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen mittels constitutum possessorium zum Zwecke der Sicherung von Forderungen. Stuttgart 1909.

Pfaff, Zur Lehre vom sogen. in fraudem legis agere. 1892.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar). Bd. 1 3. Aufl. 1903, Bd. 3 3. Aufl. 1906.

Puvogel, F., Begriff der fiduziarischen Rechtsübertragung und deren Bedeutung. 1905.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. Bd. 1. 1899.

Schultze, A., Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht. In Jherings Jahrbüchern 1901 Bd. 43 S. 1ff.

Schultze, A., Dr. Fritz Goltz, Das fiduziarische Rechtsgeschäft mit besonderer Berücksichtigung des Wechsel- und Konkursrechts. Marburg 1901. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von L. Goldschmidt, 1902 Bd. 52 S. 353ff.

Schlegelmilch, H., Über das Wesen des fiduziarischen Rechtsgeschäfts. 1904.

Schmul, Hermann, Gibt es einen Sicherungskauf? Greifswalder Diss. 1909.

Seidler, P., Die Sicherungsübereignung.

Seuffert, J. A., Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in deutschen Staaten. Bd. 59, herausgegeben von H. F. Schütt 1904, S. 233: Sicherstellung einer Forderung durch Eigentumsübertragung mittels constitutum possessorium (Urteil des OLG. Hamburg vom 10. 5. 1902).

v. Staudinger, J., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1 2. Aufl. 1904, Bd. 3 3./4. Aufl. 1907.

Wevers, A., Beitrag zur Lehre vom Sicherungskauf. 1901.

Wienstein, Bemerkungen zum Begriffe des fiduziarischen Rechtsgeschäfts. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts 46. Jahrg. S. 241ff.

Kapitel I.

Einleitung.

Sicherungsübereignung! — Vergebens sucht man dieses Wort im Bürgerlichen Gesetzbuch. Über die Rechtsgeschäfte, die die Übertragung von Eigentum zwecks Sicherstellung des Gläubigers zum Gegenstande haben, finden sich im Bürgerlichen Gesetzbuch keine besonderen Bestimmungen.[1]) Daher darf es nicht wundernehmen, daß man heftig darüber streitet, ob derartige Verträge überhaupt zulässig sind.

Die einen halten sie für unzulässig und begründen ihre Ansicht damit, daß solche Abmachungen nur eine Umgehung der pfandrechtlichen Bestimmungen des § 1205 BGB. bezweckten und infolgedessen nichtig seien. Auch würde hierdurch die Spezialität und die Publizität des Pfandrechts illusorisch.

Dagegen findet sich in der Literatur eine andere Ansicht, der sich auch die Praxis und vor allem das Reichsgericht angeschlossen hat, welche die Übertragung des Eigentums zum Zwecke der Sicherung für zulässig erklärt. Zur Begründung ihrer Meinung führen sie aus, daß BGB. § 1205 nur auf das Pfandrecht an beweglichen Sachen Anwendung finden könne, während es sich bei der Sicherungsübereignung um Übertragung des Eigentums an Mobilien und Immobilien[2]) handle. Wenn auch — wie insbesondere bei der Sicherungsübereignung von Mobilien — hierdurch derselbe wirtschaftliche Erfolg wie bei der Verpfändung von beweglichen Sachen hervorgebracht werde, so könne doch daraus noch nicht die Nichtigkeit der Sicherungs-

---

[1]) Caspari, Sicherungsübereignung und Sicherungszession § 10 S. 35; Kahn in DJZ. 1902 S. 125 vorl. Absatz.

[2]) Crome, System des deutschen bürgerl. Rechts Bd. 3 § 490 Note 13 S. 815.

übereignungen hergeleitet werden; denn der Gesetzgeber gestattet oftmals die Erreichung desselben wirtschaftlichen Erfolges auf verschiedene Weise. Ich möchte hier als Beispiel nur die Erbverträge und die Errichtung von Testamenten auf Gegenseitigkeit anführen.

In den folgenden Ausführungen werde ich nun zu dieser Streitfrage Stellung nehmen, d. h. mit anderen Worten, untersuchen, ob die Sicherungsübereignungen nach Bürgerlichem Gesetzbuch zulässig sind oder nicht.

Kapitel II.

Begriff und Wesen der Sicherungsübereignung.

A. Begriff der Sicherungsübereignung.

Wenn man sich über eine Institution des Rechts Klarheit verschaffen will, so muß man in erster Linie den Begriff und das Wesen derselben festzustellen versuchen. Daher will ich mich zunächst dem Begriffe der Sicherungsübereignung zuwenden.

Das Reichsgericht[1]) sagt einmal: „Erfolgt die Sicherung durch Sachen des Schuldners, so spricht man von Sicherungsübereignung". Die Sicherungsübereignung besteht demnach in der Übertragung des Eigentums von Sachen des Schuldners auf den Gläubiger, um hierdurch dem Gläubiger Sicherheit für seine Ansprüche gegen den Schuldner zu verschaffen. Es sind also zwei Momente besonders hervorzuheben: einmal, daß Sachen des Schuldners in das „Eigentum" des Gläubigers übergehen, und ferner, daß diese Eigentumsübertragung zum Zwecke der „Sicherung" des Gläubigers vorgenommen wird. Daß bei der Sicherungsübereignung auch der Besitz der Sachen des Schuldners auf den Gläubiger übergehen kann, führt Hallbauer[2]) treffend aus.

Allein obige Definition wird, da es sich in der Regel um die Sicherungsübereignung von Mobilien handeln wird, meistens

[1]) JurW. 1904 S. 7 Zeile 4 ff.

[2]) Hallbauer, Von den verschiedenen Mitteln, eine Forderung sicherzustellen, insbesondere von der Sicherheitsübereignung, im Recht 1905 S. 635 unter 6.

nicht ganz ausreichend sein; denn gewöhnlich verbleiben die Sachen des Schuldners, an denen dem Gläubiger Eigentum übertragen wird, im Besitze des Schuldners, d. h. mit anderen Worten, die Eigentumsübertragung erfolgt mittels constitutum possessorium. Demnach dürften, falls die Sicherungsübereignung durch constitutum possessorium bewirkt wird, was aber nach BGB. § 930 nur bei beweglichen Sachen möglich ist, folgende Definition für dieselbe zu geben sein: Unter Sicherungsübereignung versteht man die Übertragung des Eigentums von Mobilien des Schuldners auf den Gläubiger mittels constitutum possessorium, um auf diese Weise den Gläubiger für seine Ansprüche gegen den Schuldner sicherzustellen. Zur Erläuterung meiner Definition möge folgendes Beispiel dienen: Der Klaviervirtuos A ist Eigentümer eines Blüthnerflügels, besitzt aber kein Geld. B borgt ihm 1000 Mk., läßt sich jedoch dafür das Eigentum an dem Flügel von A übertragen. A bleibt aber im Besitz des Flügels und darf denselben benutzen.

Luetgebrune[3]) dagegen definiert die Sicherungsübereignung „als eine Eigentumsübertragung mittels constitutum possessorium, die durch ein Abhängigkeitsverhältnis zu einer ‚Forderung' (Sicherung) in ihrer Wirkung bestimmt werden soll". Diese Begriffsbestimmung halte ich juristisch für nicht ganz zutreffend. Ich gebe zu, daß es sich praktisch wohl fast immer um Sicherung einer „Forderung" handeln wird, aber dies braucht nicht unbedingt der Fall zu sein. Der Ausdruck „Anspruch" an Stelle von „Forderung" scheint mir richtiger zu sein, weil er umfassender ist; denn es wäre auch denkbar, daß „Rechte" den Gegenstand einer Sicherung bildeten. Außerdem ist es nicht richtig, wie ich oben nachgewiesen habe, daß die Eigentumsübertragung zum Zwecke der Sicherung mittels constitutum possessorium erfolgen muß.

Des weiteren möchte ich noch darauf hinweisen, daß die Eigentumsübertragung nicht durch ein „Abhängigkeitsverhältnis zu einer ‚Sicherung' in ihrer Wirkung bestimmt werden soll", wie Luetgebrune annimmt. Die Eigentumsübertragung findet

[3]) Luetgebrune, Die Sicherungsübereignung 1906 S. 2 u. 3.

vielmehr zum „Zwecke“ der Sicherung statt und ist nicht abhängig von der Sicherung; denn durch die Eigentumsübertragung wird die Sicherung erst begründet, woraus folgt, daß die Sicherung in einem Abhängigkeitsverhältnis zur Eigentumsübertragung steht, aber nicht umgekehrt.

B. Wesen der Sicherungsübereignung.

Um das Wesen der Sicherungsübereignung besser charakterisieren zu können, möge es mir gestattet sein, einen kurzen Überblick über die Entstehungsgeschichte derselben zu geben. Meinen Ausgang habe ich hierbei von der fiducia des römischen Rechts zu nehmen.

a) Die römische fiducia (pignus und Hypothek).

Die folgenden Ausführungen beruhen im wesentlichen auf Czyhlarz,[4]) Dernburg[5]) und Oertmann.[6])

In den allerältesten Zeiten war den Römern das Pfandrecht überhaupt unbekannt. Da sich aber schon damals das Bedürfnis zeigte, daß der Gläubiger in irgendeiner Weise für seine Forderung sichergestellt wurde, so bildete sich das Rechtsinstitut der fiducia aus, welches nach Czyhlarz als „fiducia cum creditore contracta“ bezeichnet wird.

Die fiducia konnte auf zweierlei Weise zustande kommen. Entweder übertrug der Schuldner die Sache dem Gläubiger durch mancipatio, und zwar „nummo uno“, oder aber der Gläubiger erwarb das Eigentum an der Sache durch in iure cessio. In beiden Fällen wurde jedoch ein pactum fiduciae zugrunde gelegt. Dieses hatte wohl in der Regel den Inhalt, daß der Gläubiger nur so lange Eigentümer der Sache sein sollte, bis später der Schuldner gegen Zahlung der Schuldsumme an den Gläubiger, vorausgesetzt, daß die Zahlung rechtzeitig erfolgte, wieder Eigen-

---

[4]) Czyhlarz, Lehrb. der Institutionen des römischen Rechts S. 131 ff.
[5]) Dernburg, Pand. 1896 S. 655—658.
[6]) Oertmann, Die fiducia im römischen PrivR. S. 60 ff., insbes. S. 68.

tümer der manzipierten oder durch in iure cessio auf den Gläubiger übertragenen Sache durch remancipatio bezw. in iure cessio werden sollte.

Hierdurch wurde zwar eine Sicherstellung des Gläubigers erreicht, aber sie war doch mit großen Gefahren für den Schuldner verbunden. Wenn sich nämlich der Gläubiger über das pactum fiduciae hinwegsetzte und die Sache, deren Eigentum ihm zu „treuen Händen“ übergeben war, an einen Dritten weiterveräußerte, so wurde dieser Dritte Eigentümer der Sache; denn sein Rechtsvorgänger war Eigentümer, wenn auch nur fiduciae causa. Infolgedessen war dem Schuldner jede Möglichkeit abgeschnitten, gegen den Dritten vorzugehen, um von ihm die Herausgabe der Sache zu erlangen. Diesem Mißstand suchte man dadurch abzuhelfen, daß der Gläubiger infam wurde, wenn er eine Sache, die ihm fiduciae causa zu Eigentum übertragen war, entgegen dem pactum fiduciae weiterveräußerte.

Zahlte der Schuldner am Fälligkeitstermine die Schuldsumme an den Gläubiger zurück, so ging hierdurch nicht ohne weiteres das Eigentum der an den Gläubiger fiduciae causa veräußerten Sache wieder auf den Schuldner über, sondern es bedurfte hierzu vielmehr der remancipatio. Auf diesen Vorgang, auf die sonstige Stellung des Schuldners und auf die verschiedenen Arten der pacta fiduciae kann ich hier nicht des näheren eingehen, weil dies sonst zu weit führen würde.

Neben der fiducia entwickelten sich nach und nach pignus (Faustpfand) und Hypothek. Sie waren insofern bequemere Verpfändungsmittel für den Schuldner, weil er Eigentümer der verpfändeten Mobilien und Immobilien blieb. Trotz Hypothek und pignus kam aber die fiducia noch vor, doch in der Gesetzessammlung des Kaisers Justinian konnte sie keine Aufnahme mehr finden; denn die in iure cessio war nach Oertmann[7]) längst „obsolet“ geworden, und die mancipatio wurde durch Justinian „durch Aufhebung des nudum ius quiritium unnötig gemacht und dann abgeschafft“.[7])

---

[7]) Oertmann a. a. O. S. 70.

b) Das fiduziarische Rechtsgeschäft und die Sicherungsübereignung.

Wenn auch die fiducia in ihrer ursprünglichen Gestalt schon längst nicht mehr existierte, so traten doch an ihre Stelle zahlreiche andere Rechtsgeschäfte, bei denen das pactum fiduciae eine wichtige Rolle spielt. Die Bezeichnung „fiduziarisches Rechtsgeschäft“ wurde zuerst von Regelsberger[8]) vorgeschlagen. Diese Rechtsgeschäfte entbehrten im gemeinen Recht der gesetzlichen Grundlage, und auch das Bürgerliche Gesetzbuch[9]) hat von einer positiven Regelung Abstand genommen. Theorie und Praxis standen und stehen ihnen daher teils wohlwollend, teils feindlich gegenüber. Da sich in der Literatur[10]) teilweise die Ansicht findet, daß die Sicherungsübereignungen auch zu den fiduziarischen Rechtsgeschäften gehören, so will ich versuchen, im folgenden das Wesen des fiduziarischen Rechtsgeschäfts kurz darzustellen.

Wir müssen uns zunächst die Frage vorlegen, was man heutzutage eigentlich unter einem fiduziarischen Rechtsgeschäft versteht. Eine umfassende Definition gibt Berolzheimer[11]): „Unter dem fiduziarischen Rechtsgeschäfte versteht man ein (ernstlich gemeintes) Rechtsgeschäft, bei dem jemand einem anderen eine Sache zu Eigentum oder eine Forderung zu vollem Gläubigerrechte überträgt unter der Verpflichtung, nur zu einem bestimmten, beschränkten, regelmäßig diese Rechtsübertragung an sich nicht erfordernden Zwecke darüber zu verfügen“. Hiergegen möchte ich nur einwenden, daß es im Leben oftmals vorkommen wird, daß der Gläubiger gar nicht anders als durch eine Sicherungsübereignung sichergestellt werden kann, so z. B. wenn ein Handwerker durch Krankheit in seiner Familie in Not

---

[8]) Regelsberger, Zwei Beiträge zur Lehre von der Zession, im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 63 S. 173.

[9]) A. Schulze, Treuhänder im geltenden bürgerl. Recht, in Jherings Jahrb. Bd. 43 1901 § 4 S. 19.

[10]) Über Literatur vgl. Berolzheimer. Die fiduziarische Zession S. 7 Anm. 9.

[11]) Berolzheimer a. a. O. S. 4.

gerät und dem Gläubiger sein Handwerkszeug sicherungshalber übereignet.

„Charakteristisch für dasselbe (das fiduziarische Rechtsgeschäft) ist", wie Regelsberger[12]) sagt, „das Mißverhältnis zwischen Zweck und Mittel. Zur Erreichung eines bestimmten Erfolges wird eine Rechtsform gewählt, welche mehr gewährt, als zur Erzielung jenes Erfolges erforderlich ist; zur Sicherung des Gebrauchs wird die Möglichkeit des Mißbrauchs in Kauf genommen." Besonders hervorzuheben ist also „das Mißverhältnis zwischen Zweck und Mittel". Als Beispiel möchte ich hierzu die Eigentumsübertragung einer Mobilie zum Zwecke der Sicherung einer Forderung anführen. Wenn man in diesem Falle die Ausführungen Regelsbergers für unser heutiges Recht anerkennt, so müßte man sagen: Wozu diesen Umweg der Eigentumsübertragung wählen, man kann ja dasselbe auch durch Bestellung eines Pfandrechts erreichen, indem man einfach den Besitz der Mobilie gemäß den Vorschriften des § 1205 BGB. dem Gläubiger überläßt. Jedoch so einfach liegt die Sache nicht; denn es lassen sich sehr wohl Fälle denken, in denen es eine große Härte für den Schuldner bedeuten würde, wenn er den Besitz eines notwendigen Gebrauchsgegenstandes auf Zeit aufgeben müßte, um sich auf diese Weise Kredit zu verschaffen. Allein darin ist Regelsberger beizupflichten, daß ein „Mißverhältnis zwischen Zweck und Mittel" vorkommen kann, wenn z. B. A, der verreisen will, den B zum fiduziarischen Eigentümer aller seiner Habe einsetzt, anstatt ihm eine Vollmacht zu erteilen, weil er befürchtet, daß diese angefochten werden könnte.[13])

Ein wesentliches Moment bei allen fiduziarischen Rechtsgeschäften ist jedenfalls das Vertrauen, welches der ursprüngliche Eigentümer in die Person des fiduziarischen Eigentümers setzt; denn es unterliegt keinem Zweifel, daß derartige Rechtsgeschäfte eine Gefahr für den ursprünglichen Eigentümer bilden, wenn der fiduziarische Eigentümer entgegen den Vertragsbestimmungen handelt.

---

[12]) Regelsberger im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 63 S. 173.

[13]) Hertz, Die fiduziarischen Rechtsgeschäfte S. 7.

Wir haben uns nun die Frage vorzulegen, ob die Sicherungsübereignung auch zu den fiduziarischen Rechtsgeschäften gehört. Ich möchte dies bejahen,[14]) da alle Merkmale eines fiduziarischen Rechtsgeschäfts bei ihr vorliegen, vor allem die Eigentumsübertragung „zu treuen Händen".

Interessant ist eine Entscheidung des Oberappellationsgerichts Celle aus dem Jahre 1858, die Luetgebrune[15]) im Recht veröffentlicht. In dieser Entscheidung wird die Sicherungsübereignung nicht anerkannt.

c) Das Wesen der Sicherungsübereignung.

Bei der Sicherungsübereignung ist besonders auf die Doppelseitigkeit ihrer Natur hinzuweisen; man muß einmal die dingliche Seite des Außenverhältnisses und andererseits die obligatorische des Innenverhältnisses unterscheiden.[16])

α) Das Außenverhältnis.

Nach außen erscheint der Gläubiger als Eigentümer, als vollberechtigt, über die Sache nach freiem Ermessen zu verfügen. Daher kann auch gar kein Zweifel bestehen an der Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts, mittels dessen er z. B. die Sache, die ihm zum Zwecke der Sicherung übereignet ist, an einen Dritten weiterveräußert. Man kann dem nicht etwa entgegensetzen: Ja der Gläubiger darf aber die Sache auf Grund seines Vertrags mit dem Schuldner nicht weiterveräußern, er ist nur „fiduziarischer" Eigentümer. Nein, der Gläubiger ist Eigentümer, es ist „seine" Sache, und auf Grund seines Eigentumsrechts kann er sie an einen Dritten veräußern. Ja der Dritte erwirbt sogar dann Eigentum an der Sache, wenn er Kenntnis von dem obligatorischen Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner

---

[14]) Ebenso bezeichnet das RG. in Bd. 57 S. 177 die Sicherungsübereignung ausdrücklich als ein fiduziarisches Rechtsgeschäft; vgl. auch Wienstein in Gruchots Beitr. zur Erl. des deutschen Rechts Bd. 46 S. 241 ff.

[15]) Luetgebrune im Recht 1907 S. 958.

[16]) Hallbauer im Recht a. a. O. S. 634 unter 4; ebenso Schlegelmilch, Über das Wesen des fiduziarischen Rechtsgeschäfts 1904 S. 48 § 7.

hatte; denn dieses ist nur zwischen den Kontrahenten von rechtlicher Bedeutung, wirkt aber nicht gegen Dritte. Auch billige ich dem Schuldner in einem solchen Falle keinen obligatorischen Schadensersatzanspruch nach BGB. §§ 826, 830 gegen den Dritten zu, da der Dritte durch das obligatorische Verhältnis, das zwischen Gläubiger und Schuldner besteht, überhaupt nicht berührt wird. Hallbauer[17]) will ihm „höchstens" dieses Recht gewähren. Auch strafrechtlich[18]) kann der Gläubiger nicht zur Verantwortung gezogen werden, da ja eine Unterschlagung an eigener Sache ausgeschlossen ist. Dem Schuldner bleibt in einem solchen Falle nichts weiter übrig, als Schadensersatzansprüche gegen den Gläubiger geltend zu machen.

β) Das Innenverhältnis.

Scharf zu scheiden von diesem Außenverhältnis ist das Innenverhältnis, d. h. diejenigen Bestimmungen oder Vereinbarungen, die Schuldner und Gläubiger vertragsmäßig getroffen haben und die nur obligatorische[19]) Wirkung zwischen den Parteien, den Kontrahenten, haben. Diese obligatorische Seite würde z. B. bei einem Sicherungskauf darin bestehen, daß der A, der von dem B zum Zwecke der Sicherung seiner Forderung eine Sache käuflich erworben hat, diese gegen Zahlung des Kaufpreises dem B wieder auszuhändigen hätte, also dem ursprünglichen Eigentümer wieder zu seinem Eigentume zu verhelfen hätte. Oder aber, wenn die Vertragsbedingung anders lautet, daß z. B. der B gegen Zahlung des Kaufpreises ipso iure wieder Eigentümer der von ihm zu Sicherungszwecken veräußerten Sachen würde, so hätte er dann im Augenblicke der Tilgung der Forderung einen Anspruch auf Herausgabe der Sachen gegen A, und wenn A die Herausgabe verweigert, so kann B gegen ihn mit der Eigentumsklage vorgehen.

Allgemeine Regeln für das obligatorische Innenverhältnis zwischen dem, der eine Sache zu Sicherungszwecken erwirbt,

---

[17]) Hallbauer im Recht a. a. O. 1905 unter 17 S. 664.

[18]) Hallbauer im Recht a. a. O. 1905 S. 635 unter c.

[19]) Entsch. d. RG. in JurW. 1904 S. 6 u. 7.

und dem, der das Eigentum überträgt, das er bei vertragsmäßiger Erfüllung seiner Verpflichtungen wiedererlangen will, lassen sich nicht aufstellen. Der Richter wird sich daher stets über die einzelnen Vertragsbestimmungen genau zu orientieren haben, wenn er über das obligatorische Innenverhältnis zu entscheiden hat.

Ich möchte hier noch eine Bemerkung Dernburgs[20]) anfügen, in der er das Innen- und Außenverhältnis des fiduziarischen Rechtsgeschäfts zu erklären sucht. Dernburg sagt: „Man gibt hierbei dem Fiduziar nach außen hin die Stellung des Eigentümers unserer Sache oder des Gläubigers einer uns zustehenden Forderung und verschafft ihm hierdurch die volle Legitimation zur Geltendmachung des Rechts. Nach innen bleibt aber der Fiduziar bloßer Bevollmächtigter; die Sache bezw. die Forderung ist für ihn im Verhältnis zum Bevollmächtiger eine fremde". Die Auffassung Dernburgs, „daß der Fiduziar nach innen bloßer Bevollmächtigter bliebe", kann ich nicht teilen. Denn der Fiduziar ist Eigentümer der Sache bezw. Herr der Forderung geworden, da die Parteien den Willen hatten, Eigentum zu übertragen bezw. zu erwerben. Von einer „Vollmachtserteilung" kann daher keine Rede sein, denn dann würde dies zu einer „Teilung" des Eigentums führen, die sich m. E. juristisch nicht durchführen läßt. Den Dernburgschen Standpunkt bekämpfen u. a. auch v. Eckartsberg[21]) und Caspari.[22])

III. Kapitel.

Arten der Sicherungsübereignung.

Um Irrtümer und lange Umschreibungen zu vermeiden, werde ich von jetzt ab denjenigen, der das Eigentum an einer Sache überträgt, „Sicherungsübereigner" nennen, und denjenigen, der das Eigentum erwirbt, um seinen Anspruch zu sichern, „Sicherungseigner".

[20]) Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 228.

[21]) v. Eckartsberg, Das Verhältnis des agere in fraudem legis zum simulierten und zum fiduziarischen Rechtsgeschäft S. 49.

[22]) Caspari a. a. O. S. 5.

A. Allgemeines.

Man kann die Sicherungsübereignungen in zwei große Hauptgruppen einteilen: in rein obligatorische, wenn nur persönliche Verpflichtungen zwischen den Parteien entstehen, und in bedingt obligatorische (vgl. S. 46), wenn der Eigentumsübertragung noch eine Bedingung hinzugesetzt wird (Caspari).[1] Letztere zerfallen in die resolutiv und die suspensiv bedingten Sicherungsübereignungen. Zu den rein obligatorischen Sicherungsübereignungen zähle ich insbesondere die Sicherungsübereignungen von Immobilien.

1. Resolutiv bedingte Sicherungsübereignungen.

Resolutiv bedingte Sicherungsübereignungen sind solche, bei denen das Eigentum an der übertragenen Sache sofort auf den Sicherungseigner übergeht. Es wird jedoch zwischen dem Sicherungsübereigner und dem Sicherungseigner vertragsmäßig die Nebenabrede getroffen, daß bei pünktlicher Zahlung der Schuld der übereignete Gegenstand ipso iure wieder in das Eigentum des Sicherungsübereigners übergehen soll.

2. Suspensiv bedingte Sicherungsübereignungen.

Suspensiv bedingte Sicherungsübereignungen sind solche, bei denen das Eigentum an der übertragenen Sache erst dann auf den Sicherungseigner übergeht, wenn der Sicherungsübereigner am Fälligkeitstermine die Schuldsumme nicht püntlich an den Sicherungseigner zahlt. Dieser Fall wird praktisch wohl kaum vorkommen, da die Parteien durch eine Verpfändung im wesentlichen dasselbe erreichen können.

3. Das pignus irregulare und die Sicherungsübereignung.

Das pignus irregulare[2] charakterisiert sich dadurch, daß dem Gläubiger vom Schuldner vertretbare Sachen zum Zwecke

[1] Caspari a. a. O. S. 4 u. 5, dessen Ausführungen ich im wesentlichen folge.

[2] Caspari a. a. O. S. 5 unter d.

der Sicherung zu Eigentum übergeben werden, wobei der Gläubiger sich verpflichtet, dem Schuldner gegen rechtzeitige Erfüllung der geschuldeten Leistung „tantundem eiusdem generis" zurückzuerstatten. Das Eigentum der übergebenen Sachen geht hierbei aber definitiv auf den Gläubiger über. Man kann einen derartigen Vertrag deshalb zu den Sicherungsübereignungen rechnen, weil der Schuldner vertragsmäßig gegen pünktliche Erfüllung der geschuldeten Leistung tantundem eiusdem generis zurückerhält, also keine Vermögensverminderung erfährt.

4. Die fiduziarischen Sicherungsübereignungen.

Endlich unterscheidet Caspari[3]) noch die fiduziarischen Sicherungsübereignungen. Er charakterisiert sie dahin, daß bei ihnen der Sicherungsübereigner ebenso wie bei den resolutiv bedingten Sicherungsübereignungen sofort das Eigentum an der Sache des Sicherungsübereigners erwirbt. Jedoch unterscheiden sich die fiduziarischen Sicherungsübereignungen von den resolutiv bedingten dadurch, daß bei ihnen nicht ipso iure gegen Erfüllung der geschuldeten Leistung das Eigentum der Sache an den Sicherungsübereigner zurückfällt, sondern daß vielmehr der Sicherungseigner nur obligatorisch verpflichtet ist, dem Sicherungsübereigner nach Erfüllung seiner Verbindlichkeit das Eigentum an der Sache zurückzuübertragen.

B. Die wichtigsten Fälle der Sicherungsübereignungen.

Im folgenden will ich versuchen, einen Überblick über diejenigen Sicherungsübereignungsverträge zu geben, die in der Praxis eine Rolle spielen, doch möchte ich von vornherein betonen, daß diese Aufzählung keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt, da bei der Mannigfaltigkeit des Verkehrs die verschiedensten Sicherungsübereignungen denkbar sind.

---

[3]) Caspari a. a. O. S. 4 u. 5 unter c.

1. Sicherungsübereignung mit Realübergabe.

Zunächst will ich diese Art der Sicherungsübereignung behandeln, obgleich sie in der Praxis nicht die Bedeutung haben dürfte wie z. B. der Sicherungskauf, da ihre juristische Konstruktion im Verhältnis zu den übrigen Sicherungsübereignungen einfach genannt werden kann.

a) Tatbestand der Sicherungsübereignung mit Realübergabe.

Der Tatbestand ist folgender: Der Sicherungsübereigner überträgt dem Sicherungseigner zum Zwecke der Sicherung das Eigentum an einer Sache und übergibt ihm dieselbe. Der Sicherungseigner dagegen verpflichtet sich vertragsmäßig, dem Sicherungsübereigner gegen pünktliche Erfüllung seiner Verbindlichkeit das Eigentum an der Sache wieder zurückzuübertragen, oder aber es kann in dem Vertrage auch bestimmt sein, daß bei pünktlicher Leistung die Sache ohne weiteres, ipso iure, wieder in das Eigentum des Sicherungsübereigners übergeht. Die Sicherungsübereignung mit Realübergabe ähnelt am meisten dem Faustpfand, da der Sicherungsübereigner hier ebenso wie beim Faustpfand der Schuldner dem Gläubiger den Besitz der Sache dem Sicherungseigner überläßt.

b) Die Rechtsstellung des Sicherungseigners.

Zunächst ist der Sicherungseigner Eigentümer der Sache, und es stehen ihm in dieser Stellung alle sich aus dem Eigentum ergebenden Rechte zu. So wäre z. B. eine Veräußerung der Sache an einen Dritten[4]) gültig, wenn dieselbe auch gegen den Vertrag verstoßen würde. Selbstverständlich wäre aber dann der Sicherungseigner dem Sicherungsübereigner schadensersatzpflichtig. Ob sich der Sicherungseigner auch strafrechtlich zu verantworten haben würde, auf diese Frage kann ich nicht näher eingehen, da sie außerhalb des Themas liegt. Ferner ist der Sicherungseigner unmittelbarer Besitzer, und er darf alle Rechte, die dem Besitzer zustehen, ausüben. Er ist jedoch

[4]) vgl. Kap. II B unter a S. 5.

nicht nur unmittelbarer, sondern sogar Eigenbesitzer nach BGB. § 872; denn er besitzt die Sache als ihm gehörend.[5])

Besonders muß noch hervorgehoben werden, daß die Forderung des Sicherungseigners gegen den Sicherungsübereigner nicht etwa durch die Eigentumsübertragung erloschen ist. Nein, die Forderung bleibt neben der Sicherungsübereignung bestehen. Die Sicherungsübereignung hat ja nur den Zweck, dem Sicherungseigner Garantien zu geben, daß er für seine Forderung Befriedigung findet. Sie ist von großer wirtschaftlicher Bedeutung im Falle des Konkurses des Sicherungsübereigners. Die Streitfrage, ob der Sicherungseigner im Konkurse des Sicherungsübereigners aussonderungs- oder absonderungsberechtigt ist, kann ich hier nicht näher untersuchen, da dies außerhalb des Rahmens meiner Aufgabe liegt. Ich möchte nur erwähnen, daß ich den Sicherungseigner für aussonderungsberechtigt halte, da er Eigentümer der Sache ist.[6])

Bewirkt der Sicherungsübereigner am Fälligkeitstermine die geschuldete Leistung nicht an den Sicherungseigner, so ist letzterer berechtigt, durch Veräußerung oder sonstige Verwertung der Sache Befriedigung für seine Forderung zu suchen. Er hat jedoch dem Sicherungsübereigner den Betrag zurückzuerstatten, der seinen Anspruch gegen den Sicherungsübereigner übersteigt; denn der Vertrag ist nach Treu und Glauben (BGB. § 157) zu beurteilen, und der Sicherungseigner wäre in diesem Falle grundlos bereichert. Sollte zwischen dem Betrag, den der Sicherungseigner dem Sicherungsübereigner gegeben hat, und dem wirklichen Wert der sicherungshalber übereigneten Sache ein auffälliges Mißverhältnis bestehen und nimmt der Fiduziar von vornherein an, daß der Sicherungsübereigner nicht in der Lage sein wird, das Eigentum an der sicherungshalber übereigneten Sache zurückzuerwerben, dann würde ich kein Bedenken tragen, den ganzen Vertrag für nichtig zu erklären auf Grund des § 138 Abs. 2 BGB.,[7]) wenn der Sicherungseigner

---

[5]) Ebenso Hallbauer im Recht 1905 S. 635 unter 8a.

[6]) Über diese Streitfrage vgl. Jaeger, Komm. z. KO. 1902 S. 311 ff. und 2. Aufl. 1904 S. 364 IV ff.

[7]) Seidler, Die Sicherungsübereignung S. 55.

sich weigern sollte, die Hyperocha an den Sicherungsübereigner herauszugeben; denn die Sicherungsübereignungsverträge pflegen oft nur dann abgeschlossen zu werden, wenn der Sicherungsübereigner auf andere Weise sich keinen Kredit verschaffen kann. Wenn sich nun unter solchen Umständen der Sicherungseigner noch einen Extravorteil auf Kosten des Sicherungsübereigners verschaffen wollte, so würde darin m. E. eine Ausbeutung der Notlage des Sicherungsübereigners zu erblicken sein, die nach BGB. § 138 die Nichtigkeit des ganzen Sicherungsübereignungsvertrages herbeiführen würde, allerdings nur im Falle des hier erforderlichen auffälligen Mißverhältnisses.

Verpflichtet dagegen ist der Sicherungseigner, dem Sicherungsübereigner bei rechtzeitiger Erfüllung der geschuldeten Leistung Eigentum und Besitz wieder zu verschaffen oder, wenn in diesem Falle das Eigentum vertragsmäßig ipso iure an den Sicherungsübereigner zurückfällt, diesem den Besitz der Sache wieder einzuräumen. Beim Untergang der Sache haftet der Sicherungseigner dem Sicherungsübereigner gemäß den Vorschriften des § 160 BGB. Auch für Fahrlässigkeit hat er nach meiner Ansicht zu haften; denn der Vertrag ist nach Treu und Glauben (BGB. § 157) zu beurteilen, und wenn der Sicherungsübereigner auch Eigentümer der Sache ist, so wäre es doch unbillig, wenn er im Falle des Untergangs derselben von jeder Haftung befreit sein sollte, da er vertragsmäßig obligatorisch verpflichtet ist, dem Sicherungsübereigner das Eigentum an der Sache wieder zu verschaffen, wenn dieser seinerseits die Vertragsbestimmungen erfüllt.

c) Die Rechtsstellung des Sicherungsübereigners.

Bei der Sicherungsübereignung mit Realübergabe ist in bezug auf den Sicherungsübereigner in erster Linie hervorzuheben, daß er sowohl Eigentum wie jede Art von Besitz an der Sache verloren hat. Er hat gegen den Sicherungsübereigner, wie ich schon hervorgehoben habe, nur einen obligatorischen Anspruch auf Rückübertragung des Eigentums an der Sache, bezw. auf Einräumung des Besitzes derselben, wenn das Eigen-

tum vertragsmäßig bei rechtzeitiger Erfüllung der geschuldeten Leistung ipso iure an ihn zurückfällt.

Seine Pflichten bestehen darin, daß er dem Sicherungseigner das Eigentum und den Besitz der Sache zu verschaffen hat. Ebenso hat der Sicherungsübereigner dem Sicherungseigner notwendige Aufwendungen, die dieser auf die Sache macht, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben zu ersetzen.

2. Der Sicherungskauf.

Er gehört zu denjenigen Rechtsgeschäften, die früher oft vorkamen und auch heutzutage noch eine wichtige Rolle in der Praxis spielen, wenn sie die Grundlage einer Sicherungsübereignung bilden sollen. Hallbauer[8]) bezeichnet „den althergebrachten Sicherungskauf mit Aufrechnung, Mietvertrag und Rückkaufsrecht oder Rückkaufsverpflichtung als ein unnatürliches juristisches Angstprodukt, das in der Hauptsache verschwinden kann, wenn die Sicherungsübereignung in Tätigkeit tritt". Im folgenden will ich dieses „juristische Angstprodukt" in seinem Wesen und seinen Wirkungen darzustellen versuchen.

a) Tatbestand und Wesen des Sicherungskaufs.

Um den Tatbestand zu veranschaulichen, möge es mir gestattet sein, ein Beispiel[9]) anzuführen. A schuldet dem B 1000 Mk. B kauft von A für 1000 Mk. einen Flügel, dessen Eigentum er mittels constitutum possessorium erwirbt. B verpflichtet sich vertragsmäßig, dem A gegen rechtzeitige Zahlung der Schuldsumme in Höhe von 1000 Mk. das Eigentum an dem Flügel wieder zurückzuübertragen, ihm den Flügel wieder zu verkaufen. Wir haben hier also einen Sicherungskauf mit einem Wieder- oder Rückkaufsrecht auf seiten des Sicherungsübereigners vor uns.

---

[8]) Hallbauer a. a. O. S. 663 unter 15.

[9]) vgl. Kap. II unter A. S. 3.

b) Juristische Konstruktion des Sicherungskaufs.

Zunächst müssen wir uns die Frage vorlegen: Was bedeutet das, A schuldet dem B 1000 Mk. und kauft von ihm für 1000 Mk. einen Flügel? Hier vereinbaren die Parteien einen Kaufvertrag, der dahin geht, daß B Sicherungseigner des Flügels des A wird, und daß B mit seiner Forderung gegen den Kaufpreis aufrechnet. Hieran knüpft sich unwillkürlich die Frage: Ist denn nnn die Forderung des B gegen den A erloschen oder besteht sie neben dem Sicherungskauf fort? Nach unserem Beispiel würde ich den Parteiwillen dahin auslegen, daß die Forderung des B gegen den A in Höhe von 1000 Mk.[10]) erloschen ist. Es fragt sich aber: Geht bei einem Sicherungskauf die Forderung des Sicherungseigners gegen den Sicherungsübereigner stets unter oder hängt dies von dem Parteiwillen ab? Die Antwort auf diese Frage ist nicht so ohne weiteres zu geben. M. E. hat der Richter zu prüfen, ob der Wert der zu Sicherungszwecken übereigneten Sache dem Kaufpreis entspricht, oder ob nur ein Scheinkauf, eine Simulation (vgl. Kap. V) vorliegt; denn wenn der Wert der Sache und der Kaufpreis in einem auffälligen Mißverhältnis zueinander stehen, so wird man wohl annehmen dürfen, daß es sich gar nicht um einen ernstlichen Sicherungskauf handelt, sondern daß die Parteien vielmehr nur ein Pfandrecht begründen wollten. Dann wäre der Vertrag nichtig nach § 1205 BGB.

Allerdings wäre es in einem solchen Falle auch denkbar, daß die Parteien eine Sicherungsübereignung wollten, sich aber in dem Ausdruck „Kaufvertrag“ vergriffen hätten. Dann würde natürlich dem Parteiwillen entsprechend die Forderung neben der Sicherungsübereignung bestehen bleiben, und im Falle nicht pünktlicher Tilgung seiner Forderung würde dem Sicherungseigner das Recht zustehen, sich aus der Sache zu befriedigen. Was hierbei aus einer eventuellen Hyperocha wird oder welche Rechte dem Sicherungseigner zustehen, wenn der Wert der Sache ein höherer ist als seine Forderung, werden wir weiter unten sehen. Nach Hallbauer wird in einem derartigen Falle

[10]) Hellwig im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 64 S. 384.

der Richter sich auch diese Frage vorzulegen haben, „ob die Parteien nicht nur eine Sicherungsübereignung ohne Besitzverlust gewollt haben, und die vom Richter nach § 117 Abs. 2 BGB. anzustellende Prüfung wird in der Regel zur Annahme einer Sicherheitsübereignung mit Gebrauchsleihe führen“ (vgl. Anm. 8 S. 16).

Ferner ließe sich noch der Fall denken, daß der Wert der sicherungshalber übereigneten Sache ein höherer ist als die Forderung des Sicherungseigners gegen den Sicherungsübereigner. Dann dürfte der Parteiwille wohl dahin gehen, daß der Sicherungseigner dem Sicherungsübereigner die Hyperocha auszuzahlen hat, wenn letzterer ihn nicht rechtzeitig befriedigt, so daß er gezwungen ist, durch Veräußerung oder sonstige Verwertung der Sache Befriedigung für seine Forderung zu suchen. Sollte der Sicherungseigner die Auszahlung der Hyperocha an den Sicherungsübereigner verweigern, so kann letzterer auf Grund der §§ 812 ff. BGB. den Sicherungseigner wegen ungerechtfertigter Bereicherung auf Herausgabe der Hyperocha verklagen.

Schließlich ließe sich bei einem Sicherungskauf auch noch der Fall denken, daß der Sicherungsübereigner dem Sicherungseigner den Kaufpreis stundet, daß also durch den Sicherungskauf die Forderung des Sicherungseigners gegen den Sicherungsübereigner bestehen bleibt, d. h. mit anderen Worten, wenn der Sicherungsübereigner vertragsmäßig dem Sicherungseigner den Kaufpreis stundet, dann kann von einer Aufrechnung der Forderung des Sicherungseigners gegen den Kaufpreis, von einer datio in solutum keine Rede sein. Düringer-Hachenburg[11]) bemerken hierzu: „Der Gläubiger verliert das Recht, seine Forderung einzuklagen, nicht. Dies gilt auch dann, wenn er die Sicherungsobjekte kaufte und mit dem Kaufpreise gegen seine Forderung aufrechnete. Es wäre eine ernstliche Hingabe an Zahlungsstatt erfordert, um die Forderung durch die Verrechnung zu tilgen. Ist aber eine Sicherung bezweckt, so kann auch die Forderung nicht erlöschen“. Hiergegen möchte ich geltend

[11]) Düringer-Hachenburg, Das HGB. auf der Grundlage des bürgerl. Rechts Bd. 2 1901 S. 550 unter 2a.

machen, daß die Forderung erlischt, wenn sie gegen den Kaufpreis aufgerechnet wird. Meiner Ansicht nach müssen die Parteien vielmehr vereinbaren, daß dem Sicherungseigner vom Sicherungsübereigner der Kaufpreis gestundet wird, damit auf diese Weise der Sicherungszweck erreicht wird.

c) Die Rechtsstellung des Sicherungskäufers.

In Kap. III unter B b S. 13 ff. habe ich versucht, die Rechtsstellung des Sicherungseigners im allgemeinen darzustellen, so daß ich hier nur die besonderen Rechte und Pflichten des Sicherungskäufers hervorzuheben habe. Gleichwohl werden sich im Interesse der Übersichtlichkeit einige kleine Wiederholungen kaum vermeiden lassen.

Zunächst ist hier wieder die Doppelstellung des Sicherungskäufers zu betonen: nach außen hin erscheint er als vollberechtigter Eigentümer der zu Sicherungszwecken übereigneten Sache, während er nach innen dem Sicherungsübereigner gegenüber obligatorisch zur Rückübertragung des Eigentums verpflichtet ist. Ferner stehen dem Sicherungskäufer alle sich aus dem Kaufvertrage ergebenden Rechte und Pflichten zu. Ich muß hier auf eine genaue Aufzählung dieser Rechte und Pflichten verzichten, da dieselben der Parteidisposition unterliegen; nur einige wichtige möchte ich hervorheben. Hat der Sicherungskäufer mit seiner Forderung gegen die Forderung des Sicherungsübereigners aufgerechnet, so ist der Sicherungsübereigner dem Sicherungskäufer gegenüber auf Grund des Vertrages obligatorisch verpflichtet, die sicherungshalber übereignete Sache wieder einzulösen; denn die Forderung des Sicherungskäufers gegen den Sicherungsübereigner oder Sicherungsverkäufer, wie wir ihn in diesem Falle auch nennen können, ist erloschen.[12]) Wenn dagegen der Sicherungsverkäufer dem Sicherungskäufer den Kaufpreis gestundet hat, so daß also die Forderung des Sicherungskäufers bestehen geblieben ist, so würde letzterer seine Forderung jederzeit im Konkurse geltend machen können, doch muß

[12]) Hellwig a. a. O. S. 384.

ich auf eine nähere Begründung dieses Rechtes des Sicherungskäufers verzichten.

Die vornehmste Pflicht des Sicherungskäufers jedoch ist es, mit der Sache gemäß den Bestimmungen des Vertrages und den Grundsätzen zu verfahren, wie sich solche nach BGB. § 157 aus Treu und Glauben und aus der Verkehrssitte ergeben. So würde sich der Sicherungskäufer z. B. dem Sicherungsverkäufer gegenüber schadensersatzpflichtig machen, wenn er die Sache entgegen den Vertragsbestimmungen weiterveräußerte, ebenso wenn die Sache durch sein Verschulden oder seine Fahrlässigkeit unterginge oder verschlechtert würde usw. Auf die wichtige obligatorische Verpflichtung des Sicherungskäufers auf Rückübereignung der Sache auf den Sicherungsverkäufer habe ich schon zu Anfang meiner Ausführungen hingewiesen.

d) Die Rechtsstellung des Sicherungsverkäufers.

Auch hier kann ich auf die kurzen Ausführungen in Kap. III unter B c S. 15 f. hinweisen, doch bleiben noch eine Reihe besonderer Rechte und Pflichten auf seiten des Sicherungsverkäufers, von denen ich in den folgenden Zeilen einen Überblick geben will. Jedoch soll dieser Überblick nicht etwa eine vollständige Darstellung aller denkbaren Rechte und Pflichten des Sicherungsverkäufers enthalten. Einen solchen Versuch halte ich für undurchführbar, weil die hauptsächlichsten Rechte und Pflichten des Sicherungsverkäufers stets auf den Vertragsbestimmungen beruhen werden.

In erster Linie ist der Sicherungskäufer verpflichtet, dem Sicherungskäufer das Eigentum an der zu Sicherungszwecken veräußerten Sache zu verschaffen und ihm dieselbe zu übergeben. In welcher Weise sich diese Übergabe vollzieht, liegt jedoch ganz in dem freien Ermessen der Parteien. Ferner finden die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches in den §§ 459—493, die sich auf die Gewährleistung wegen Mängel der Sache beziehen, auf die Sicherungskaufverträge Anwendung, ebenso die Vorschriften des Wiederkaufs, die in den §§ 497 bis 503 BGB. enthalten sind. Auf Grund der Vertragsbestimmungen

wird man wohl regelmäßig annehmen können, daß der Sicherungsverkäufer obligatorisch verpflichtet ist, wenn er am Fälligkeitstermine seiner Schuld zur Zahlung derselben imstande ist, die sicherungshalber übereignete Sache vom Sicherungskäufer wieder zurückzukaufen. M. E. dürfte dies wenigstens den Grundsätzen, wie sie sich aus Treu und Glauben ergeben, entsprechen. Auch ist es die Pflicht des Sicherungsverkäufers, notwendige Aufwendungen, die der Sicherungskäufer auf die Sache macht, zu ersetzen.

Wir haben soeben von einer obligatorischen Rückkaufsverpflichtung des Sicherungsverkäufers gesprochen. Der Sicherungsverkäufer hat jedoch nicht nur die Pflicht, die zu Sicherungszwecken verkaufte Sache zurückzukaufen, sondern er hat auch das Recht, vom Sicherungskäufer die Rücküberlassung der zu Sicherungszwecken an den Sicherungskäufer verkauften Sache zu verlangen. Der Inhalt dieses Rechtes, des wichtigsten auf seiten des Sicherungsverkäufers, ist folgender: Zahlt der Sicherungsverkäufer am Fälligkeitstermine seine Schuld, so ist der Sicherungskäufer obligatorisch verpflichtet, dem Sicherungsverkäufer das Eigentum sowie den Besitz an der fiduciae causa veräußerten Sache wieder zu verschaffen. Ist diese Leistung dem Sicherungskäufer infolge Untergangs der Sache unmöglich geworden, so tritt an Stelle des Rückübereignungsanspruches auf seiten des Sicherungsverkäufers ein Anspruch auf Schadensersatz. Sollte dagegen die Sache durch Zufall untergegangen sein, so würde ich hierdurch den Sicherungskäufer für befreit halten, vorausgesetzt, daß in dem Sicherungskaufvertrag nicht etwa ausdrücklich bestimmt ist, daß der Sicherungskäufer auch für Zufall haften soll.

e) Der Sicherungskauf und die Praxis.

Im folgenden will ich einige Urteile verschiedener Gerichte, insbesondere des Reichsgerichts, über den Sicherungskauf anführen und vor allem diejenigen Gesichtspunkte hervorheben, die für die Praxis von Wichtigkeit sind.

Als erstes will ich ein Urteil des Oberlandesgerichts Naum-

burg[13]) v. 8. 10. 1901 erörtern. Das Oberlandesgericht erklärt in diesem Urteil den Sicherungskauf für zulässig, verlangt aber, „daß nach Abschluß des Kaufvertrages eine Forderung des Käufers als Gläubiger gegen den Verkäufer als Schuldner nicht mehr bestehen bleibt, diese vielmehr durch Verrechnung auf den Kaufpreis wirklich getilgt wird". Hiergegen möchte ich die Frage aufwerfen: Weshalb soll es dem Sicherungsverkäufer nicht gestattet sein, seine Forderung gegen den Sicherungskäufer diesem zu stunden? Es hängt, meine ich, doch ganz von dem Parteiwillen ab, ob die Forderung des Sicherungskäufers gegen den Kaufpreis aufgerechnet werden oder bestehen bleiben soll; denn im ersteren Falle würde durch die Aufrechnung die Forderung erlöschen, während im zweiten Falle infolge der Stundung des Kaufpreises die Forderung des Sicherungskäufers gegen den Sicherungsverkäufer bestehen bleiben würde. Ich glaube sogar, daß letzteres meist dem Parteiwillen entsprechen dürfte. Zumal der Sicherungskäufer wird sicher nicht wollen, daß seine Forderung untergeht, er wird vielmehr wollen, daß dieselbe bestehen bleibt, und daß der Sicherungskauf nur dem Zwecke dient, ihm Sicherheit für seine Forderung zu gewähren.

Des weiteren liegt mir ein Auszug eines Urteils des Oberlandesgerichts Braunschweig[14]) v. 9. 12. 1903 vor. Auch das Oberlandesgericht Braunschweig erklärt den Sicherungskauf für zulässig, verlangt aber, daß die Abmachungen „ernstlich gemeint sind". Dem kann ich mich nur voll und ganz anschließen; denn sonst würde ja Simulation oder Dissimulation vorliegen, auf die ich noch des näheren kommen werde (vgl. Kap. V). Dagegen kann ich mich mit den folgenden Ausführungen des Oberlandesgerichts Braunschweig nicht einverstanden erklären: „Für das den mittelbaren Besitz des Erwerbers begründende Rechtsverhältnis (§ 930) ist freilich die Bezeichnung Miete nicht ausreichend, die Vereinbarungen dürfen mit dem Begriffe und den wesentlichen Bestimmungen des Gesetzes nicht in Widerspruch stehen". § 930 BGB. verlangt aber nur, daß zwischen dem Eigen-

---

[13]) Recht v. 25. 12. 1901 S. 618 unter Nr. 2603.
[14]) Recht v. 25. 10. 1903 S. 505 Nr. 2548.

tümer und dem Erwerber ein „Rechtsverhältnis“ vereinbart wird, „vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt“. Vereinbaren also der Eigentümer und der Erwerber, daß die Sache mietweise oder leihweise im unmittelbaren Besitz des ursprünglichen Eigentümers bleiben soll, so ist m. E. den Vorschriften des § 930 BGB. vollständig Genüge geleistet; denn es steht mit keiner Silbe etwas davon da, wer die „Gefahr des zufälligen Unterganges oder der zufälligen Verschlechterung“ der Sache zu tragen hat, wie das Oberlandesgericht anzunehmen scheint. Inwiefern die bloße Bezeichnung „Miete“ „mit dem Begriff und den wesentlichen Bestimmungen des Gesetzes in Widerspruch stehen soll“, ist mir unverständlich. (Über BGB. § 930 vgl. Kap. IV S. 35—38.)

In den folgenden Ausführungen werde ich darlegen, wie unser höchster Gerichtshof, das Reichsgericht in Leipzig, zu der Frage, ob Sicherungskäufe zulässig sind oder nicht, Stellung genommen hat. Zunächst möchte ich auf ein Urteil des Reichsgerichts[15]) v. 22. 4. 1904 des näheren eingehen. Der Tatbestand, der dem Urteil zugrunde liegt, ist etwa folgender: Eine Mutter hatte mit ihrem Sohne einen Sicherungskauf abgeschlossen, nach welchem die Wirtschaftsgegenstände des Sohnes in das Eigentum der Mutter übergingen, jedoch verblieben dieselben auf Grund eines Mietvertrages in unmittelbarem Besitze des Sohnes. Der Sohn akzeptierte zwölf Wechsel über 200 Mk., die den Rückkaufspreis der sicherungshalber übereigneten Gegenstände repräsentierten, und gleichzeitig sollte auf Grund der Wechselakzepte eine Rückkaufspflicht des Sohnes begründet werden. Aus dem Zusammenhang entnehme ich, daß die Mutter gegen den Sohn Klage erhoben hat auf Erfüllung des Vertrages.

Das Berufungsgericht hatte angenommen, daß es sich hierbei gar nicht um einen Sicherungskauf, sondern vielmehr um eine verschleierte Verpfändung handelte. Es führt zur Begründung seiner Ansicht zunächst aus, daß die Gegenstände, welche der Mutter angeblich zu Sicherungszwecken verkauft worden wären, für die Frau nicht verwendbar wären. Demgegenüber

---

[15]) JurW. v. 1. 7. 1904 S. 355 unter 4.

betont das Reichsgericht meiner Meinung nach sehr mit Recht, daß es gar nicht darauf ankomme, ob der Sicherungskäufer die ihm sicherungshalber übereigneten Gegenstände für sich persönlich verwenden könne oder nicht. Der Sicherungskäufer bezwecke doch lediglich eine Sicherstellung seines Anspruchs, und da genüge es, wenn die Sachen überhaupt verwertbar seien, wenn der Sicherungskäufer sie nur z. B. veräußern oder vermieten könne.

Ferner führt das Berufungsgericht gegen den Sicherungskauf an, daß durch einen Weiterverkauf der Sachen dem Sohne die Fortführung der Wirtschaft unmöglich gemacht werde. Auch diesen Einwand hält das Reichsgericht nicht für stichhaltig, und von den Gegengründen des Reichsgerichts möchte ich einen hervorheben, den ich für besonders zutreffend halte: Die Mutter würde durch eine Verpfändung der Sachen, die ihr in unserem Falle sicherungshalber übereignet sind, ebenfalls den wirtschaftlichen Ruin ihres Sohnes herbeiführen können, und demnach kann man, wie das Reichsgericht mit Recht betont, diesen Grund nicht dazu benutzen, um auf dieser Basis eine Richtigkeit des Sicherungskaufs zu konstruieren. Des weiteren sucht das Berufungsgericht dadurch die Nichtigkeit des Sicherungskaufs zu begründen, daß es hervorhebt, daß die sicherungshalber verkauften Gegenstände nicht alle genau einzeln aufgezählt seien, sondern daß in dem Vertrag z. B. nur stehe „sämtliche Gardinen, sämtliches Linnen". Aber auch diesen Grund hält das Reichsgericht nicht für ausreichend, um auf diese Weise die Nichtigkeit des Sicherungskaufes herbeizuführen. Das Reichsgericht macht hiergegen geltend, daß, wenn auch einzelne „schwer zu spezialisierende Gegenstände nur in Bausch und Bogen" aufgezählt seien, daraus nicht gefolgert werden könne, daß die Parteien überhaupt keinen Sicherungskauf gewollt hätten. Demnach vertritt das Reichsgericht den sehr richtigen Standpunkt, daß bei der Interpretation eines Sicherungskaufs in erster Linie der Parteiwille maßgebend für den Richter sein muß.

Außerdem glaubt das Berufungsgericht, den Sicherungskauf deshalb für nichtig erklären zu müssen, weil der Sohn 12 Wechsel über 200 Mk. akzeptieren mußte, wodurch er „Wechselschuldner"

geblieben sei. Das Reichsgericht[1]) dagegen steht auf dem meiner Meinung nach durchaus richtigen Standpunkt, daß es sich hierbei um eine Feststellung des Rückkaufspreises der sicherungsweise übereigneten Sachen handelt, und daß der Sohn bei rechtzeitiger Einlösung der Wechsel ipso iure[2]) wieder Eigentümer der zu Sicherungszwecken an seine Mutter veräußerten Sachen werden soll. Es dürfte durchaus dem Parteiwillen entsprechen, wie auch das Reichsgericht annimmt, daß durch Akzeptierung der Wechsel durch den Sohn dieser eine Rückkaufspflicht gegenüber seiner Mutter übernimmt. Ich möchte hier nochmals entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts betonen, „daß beim Kaufgeschäft nach Hingabe von Kaufgeld und Kaufsachen das Geschäft naturgemäß seine Erledigung finden müsse", daß es m. E. doch ganz in dem Ermessen des Sicherungsübereigners stehen muß, ob er dem Sicherungskäufer den Kaufpreis stunden will oder nicht. Denn ich glaube, daß bei den Sicherungskäufen der Wille der Parteien dahin gehen wird, daß der Sicherungskäufer für seinen Anspruch sichergestellt wird, nicht aber, daß sein Anspruch durch den Sicherungskauf untergehen soll. Es scheint mir eine vollständige Verkennung des Wesens des Sicherungskaufs überhaupt zu sein, wenn man hierbei von vornherein annimmt, daß der Anspruch des Sicherungskäufers gegen den Sicherungsverkäufer gegen den Kaufpreis aufgerechnet werden müsse. Denn da auf diese Weise der Anspruch des Sicherungskäufers untergeht, so würde er tatsächlich befriedigt sein. Dann kann man aber nicht mehr von einem Sicherungskauf reden, denn es gibt ja gar nichts mehr zu sichern, da der Käufer befriedigt ist. Daß die Parteien ein derartiges Resultat herbeiführen wollen, halte ich für sehr unwahrscheinlich.

Schließlich macht das Berufungsgericht noch den Versuch, aus der Tatsache, daß der Sohn die Miete nicht bezahlt hat, die Unredlichkeit des Sicherungskaufs herzuleiten. Demgegenüber hebt das Reichsgericht unter anderem hervor, daß diese Tatsache

[1]) Gegen die Auffassung des Kammergerichts z. B. Kantorowicz, Zeitschr. für Rechtspflege zur Kritik des deutschen Rechts 1905 S. 332.

[2]) In der Entscheidung heißt es wörtlich: „Zahlt er vollständig, so fallen die Sachen an ihn zurück".

erst nach dem Verkaufe eingetreten sei, und infolgedessen könne dieselbe keine sichere Grundlage dafür bieten, ob der Sicherungskauf ernstlich gemeint sei oder nicht. Deshalb könne auch auf Grund dieser Tatsache nicht Nichtigkeit des Sicherungsvertrags eintreten.

Es möge mir gestattet sein, noch auf einen Punkt der Ausführungen des Reichsgerichts, der mir von besonderer Wichtigkeit zu sein scheint, hinzuweisen. Das Reichsgericht streift die Möglichkeit der Simulation eines Sicherungskaufs mit den Worten: „. . . wenn schon anderweitig und den Umständen des Einzelfalles entnommene konkrete Tatsachen für die Annahme sprechen, daß ein Kauf mit Eigentumsübergang von den Parteien in Wahrheit gar nicht beabsichtigt sei". Aus diesem Satze ist zu schließen, daß das Reichsgericht der Ansicht ist, daß der Richter zu prüfen hat, ob die Parteien einen Sicherungskauf ernstlich wollen oder nicht. Ob nun Sicherungskäufe simuliert sein können oder überhaupt stets von vornherein als simulierte Verträge anzusehen sind, hierüber werde ich in einem besonderen Abschnitt noch des näheren Untersuchungen anstellen, und ich verweise auf Kap. V meiner Arbeit.

Außerdem liegt mir noch ein Urteil des Reichsgerichts[18]) v. 5. 12. 1905 vor. Dasselbe ist abgedruckt im Bd. 62 der von den Reichsgerichtsmitgliedern herausgegebenen Entscheidungen. Da ich in den neueren juristischen Zeitschriften kein Urteil des Reichsgerichts gefunden habe, das sich mit Sicherungsübereignungen beschäftigt, so nehme ich an, daß dies das letzte Urteil des Reichsgerichts über diese Materie ist.

Dem Urteil liegt folgender Tatbestand zugrunde: Der Beklagte ließ auf Grund einer vollstreckbaren Forderung, welche ihm gegen die H.schen Eheleute zustand, eine Anzahl beweglicher Gegenstände pfänden, die nach der Taxe einen Wert von 2448 Mk. darstellten. Der Kläger klagt gegen den Beklagten auf Freigabe der gepfändeten Sachen und begründet seine Klage damit, daß die in Frage stehenden Sachen am 1. 11. 1903 dem Kaufmann J. verkauft seien, der sie ihm im Mai oder Juni

[18]) Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 62 S. 126–130.

1904 weiter verkaufte. Zum Beweise seiner Behauptung legt Kläger eine Verkaufsurkunde vor, nach welcher J. für 3000 Mk. die gepfändeten Sachen zu Eigentum erworben hatte. Der Klage wurde auch nach erfolgter Beweisaufnahme durch Urteil der ersten Instanz stattgegeben. Hiergegen legte der Beklagte Berufung ein, indem er geltend machte, daß es sich nur um einen Scheinkauf handele.

Der Berufung wurde stattgegeben. Zwar erkennt das Berufungsgericht an, daß Sicherungskäufe — und als solchen sieht es ganz mit Recht den obenerwähnten Vertrag an — unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässig seien, wenn auch durch diese Art der Eigentumsübertragung derselbe wirtschaftliche Zweck, „wie er sonst durch eine Verpfändung erstrebt zu werden pflege", erreicht werde. Das Berufungsgericht hatte aber trotzdem der Berufung stattgegeben, weil es der Ansicht des Beklagten beitrat und den Sicherungskauf nicht für ernstlich gewollt ansah, ja sogar den Beweis des Gegenteils für erbracht hielt. Das Reichsgericht hat das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben, weil es die Feststellungen desselben für nicht ausreichend begründet erachtete. Die Revision des Klägers hält das Reichsgericht aus folgenden Gründen für gerechtfertigt:

Das Berufungsgericht war davon ausgegangen, daß der Sicherungskauf überhaupt nicht gewollt sei, sondern daß es sich vielmehr um eine verschleierte Verpfändung handele. Zur Begründung seiner Ansicht betont das Berufungsgericht in erster Linie, daß vertragsmäßig alle beweglichen Sachen, sogar „die vorhandenen Nahrungs- und Genußmittel" veräußert worden seien, und nur die notwendigsten Kleidungsstücke seien im Eigentum der Ehefrau H. geblieben. Das Reichsgericht erkennt an, daß es allerdings auffällig sei, „daß der Kauf wie Mietvertrag sich sogar auf die zum Verbrauch bestimmten Sachen erstreckt", doch könne, wenn auch dieser Teil des Vertrags nichtig sei, daraus noch nicht die Nichtigkeit des ganzen Vertrages hergeleitet werden, zumal doch der Sicherungsverkäufer den Vertrag in der Hoffnung schließe, daß er das Eigentum an den zu Sicherungszwecken übereigneten Sachen wiedererlangen werde.

Außerdem sei es auch denkbar, daß der Sicherungsverkäufer, wenn er nicht in diese harten Bedingungen einwillige, sich überhaupt keinen Kredit verschaffen könnte, was dann gleichbedeutend mit seinem wirtschaftlichen Ruin sei. Ich stimme dem Reichsgericht darin völlig bei, daß ein Vertrag nicht deshalb nichtig ist, weil irgendeine Vertragsbestimmung nichtig ist, aber im vorliegenden Fall kann man doch die Frage aufwerfen, ob denn dieser Sicherungskaufvertrag nicht nach BGB. § 138 Abs. 2 nichtig ist. Freilich hat die Auffassung des Reichsgerichts, dann nur diesen Punkt für nichtig zu erklären, sehr viel für sich, weil der übrige Vertrag hierdurch nicht berührt würde und gültig bliebe. Es wird eben ganz auf den Einzelfall ankommen.

Des weiteren war vom Berufungsrichter geltend gemacht worden, daß der Preis für die sicherungshalber veräußerten Sachen ein zu niedriger sei. Demgegenüber wendet das Reichsgericht mit Recht ein, daß ja der Sicherungsverkäufer auf Grund der Rückkaufsklausel die Sachen zu demselben Preise zurückerwerben kann.

Ferner glaubte das Berufungsgericht noch deshalb einen Scheinkauf annehmen zu müssen, weil die verkauften Sachen für den Kläger nicht verwertbar seien. Hiergegen macht das Reichsgericht, wie auch in dem oben angeführten Urteil v. 22. 4. 1904, geltend, daß es gar nicht darauf ankomme, ob der Sicherungskäufer die sicherungshalber verkauften Sachen für sich persönlich oder etwa in seinem Gewerbebetriebe verwenden könne oder nicht. Dieselben müssen vielmehr nur überhaupt verwertbar sein, so daß der Sicherungskäufer durch Veräußerung oder sonstige Verwertung derselben sich befriedigen kann.

Es würde zu weit führen, wenn ich hier auf die weiteren Gründe des Reichsgerichts näher eingehen wollte, da sich dieselben speziell mit der Frage beschäftigen, weshalb das Berufungsgericht nicht untersucht habe, warum die Parteien sich überhaupt entschlossen hätten, Sicherheit in Form eines Kaufvertrags zu schaffen.

Zum Schlusse dieses Abschnittes möchte ich noch auf ein Urteil des Reichsgerichts v. 17. 6. 1902 [19]) hinweisen, in welchem

[19]) DJZ. v. 15. 10. 1902 S. 485 unter 59.

eine verschleierte Verpfändung behandelt wird, auf Grund deren das Reichsgericht den ganzen Sicherungskauf, weil er nur simuliert ist, für nichtig erklärt.

3. Sicherungskauf an einer Immobilie.

Auch der Sicherungskauf an einer Immobilie ist denkbar, aber in der Praxis dürfte er wohl kaum jemals vorkommen, weil man durch die Hypothek denselben wirtschaftlichen Zweck herbeiführen kann, nämlich daß der Schuldner im Besitz des Grundstücks bleibt. Crome[20]) z. B. drückt dies mit folgenden Worten aus: „Daher ist dieses Geschäft auch im Immobiliarverkehr (als fiduziarische Auflassung eines Grundstücks) gerade so gut möglich wie bei Mobilien . . . Das pactum fiduciae als obligatorischer Nebenvertrag wird durch die Vorschrift des § 925 Abs. 2 BGB. nicht ausgeschlossen. Dagegen kommt die Übereignung zu Pfandzwecken hauptsächlich bei Mobilien vor".

Zur Erläuterung der vorstehenden Bemerkungen möge folgendes Beispiel dienen: A schuldet dem B 100000 Mk., die in drei Monaten bezahlt werden müssen. B mißtraut aber der Zahlungsfähigkeit des A und läßt sich infolgedessen zur Sicherung seiner Forderung ein Villengrundstück des A zu Eigentum übertragen, wobei B dem A verspricht, daß er (B) dem A das Villengrundstück wieder zurückübertragen (wieder übereignen) werde, wenn A pünktlich die 100000 Mk. zahlt. Wenn aber A nicht rechtzeitig zahlt, so bleibt B Eigentümer des Villengrundstücks des A. Repräsentiert das Villengrundstück des A einen größeren Wert als die Forderung des B gegen A (100000 Mk.), so muß B., wenn A die Schuldsumme in Höhe von 100000 Mk. nicht rechtzeitig zahlt, so daß B gezwungen ist, durch Veräußerung des Grundstücks Befriedigung zu suchen, dem A den Überschuß herauszahlen, weil sonst B ungerechtfertigt bereichert wäre (BGB. §§ 812 ff.). Ist dagegen das Villengrundstück des A keine 100000 Mk. wert, z. B. nur 80000 Mk., so bleibt die Forderung des B gegen A in der Höhe bestehen, in der B nicht durch

[20]) Crome a. a. O. Bd. 3 § 490 S. 815 Anm. 13.

das Grundstück befriedigt wird. In unserem Beispiel würde der A also dem B noch 20000 Mk. schulden.

4. Die reine Sicherungsübereignung.[21])

Einleitend möchte ich bemerken, daß ich mich im folgenden nur mit der Sicherungsübereignung von Mobilien beschäftigen werde, da die Sicherungsübereignung an Grundstücken wohl ziemlich wenig Bedeutung für die Praxis haben dürfte, weil man durch Eintragung einer Hypothek im wesentlichen denselben wirtschaftlichen Erfolg herbeiführen kann. Die reine Sicherungsübereignung charakterisiert sich in erster Linie dadurch, daß der Anspruch des Sicherungseigners gegen den Sicherungsübereigner bestehen bleibt. Dies entspricht ja auch vollkommen dem Parteiwillen; denn der Sicherungseigner soll für seinen Anspruch sichergestellt werden.

Zur Erläuterung des Tatbestandes der reinen Sicherungsübereignung möge nachstehendes Beispiel dienen. Der Klempnermeister A ist durch Krankheit in seiner Familie in eine bedrängte Vermögenslage geraten. B borgt ihm 300 Mk., läßt sich aber zur Sicherung seiner Forderung das Eigentum an den gesamten Werkzeugen, wie sie A zur Ausübung seines Gewerbes braucht, übertragen. A und B machen jedoch vertragsmäßig aus, daß A im unmittelbaren Besitz der Werkzeuge bleiben soll und dieselben gebrauchen darf. Gegen pünktliche Rückzahlung der 300 Mk. an B soll das Eigentum an den Werkzeugen ipso iure wieder an A zurückfallen. Natürlich könnten A und B auch vereinbaren, daß B vertragsmäßig verpflichtet ist, bei pünktlicher Zahlung der 300 Mk. seitens des A diesem an den sicherungshalber übereigneten Werkzeugen das Eigentum wieder zu verschaffen. Dieses liegt ganz in dem freien Ermessen der Parteien. Ebenso können die Kontrahenten selbstverständlich das constitutum possessorium anstatt in der Form der Leihe auch in der Form der Miete vornehmen.

---

[21]) vgl. z. B. Hallbauer im Recht 1905 S. 661 ff.; Urteil d. RG. v. 8. 11. 1904 in JurW. 1905 S. 48 u. 49 unter Nr. 19; Urteil d. KG. v. 21. 1. 1901 in Bl. f. Genossenschaftsw. 1906 S. 150.

Die Rechte und Pflichten der Parteien sind zum Teil ähnliche wie bei dem Sicherungskauf, doch will ich der Übersichtlichkeit halber und weil die reine Sicherungsübereignung viel praktischer ist als der Sicherungskauf und die übrigen Arten der Sicherungsübereignungen, so daß sie dieselben wahrscheinlich immer mehr verdrängen wird, hier noch einen kurzen Überblick über die Rechtsstellung des Sicherungseigners und des Sicherungsübereigners geben.

a) Rechte und Pflichten des Sicherungsübereigners.

Der Sicherungsübereigner bleibt im unmittelbaren Besitz der sicherungshalber übereigneten Sachen. Er darf sie auch zweckentsprechend gebrauchen. Bei vertragswidrigem Gebrauch macht er sich jedoch schadensersatzpflichtig. Wenn er vertragsmäßig die geschuldete Leistung an den Sicherungseigner bewirkt, so hat er einen Anspruch gegen den Sicherungseigner auf Rückübertragung des Eigentums, vorausgesetzt, daß dasselbe dann nicht vertragsmäßig ipso iure wieder auf ihn übergeht.

b) Rechte und Pflichten des Sicherungseigners.

Zunächst geht das Eigentum der sicherungshalber übereigneten Sachen auf den Sicherungseigner über. Ferner ist er mittelbarer Besitzer der Sachen. Er ist vertragsmäßig verpflichtet, die Sachen nicht weiterzuveräußern, jedoch ist dies nur eine obligatorische Verpflichtung gegenüber dem Sicherungsübereigner. Ein Dritter würde Eigentum an den Sachen erwerben, wenn sie der Sicherungseigner entgegen dem Vertrage mit dem Sicherungsübereigner weiterveräußern würde. Befriedigt der Sicherungsübereigner den Sicherungseigner zum festgesetzten Termine nicht, so ist letzterer berechtigt, durch Veräußerung oder sonstige Verwertung der Sachen sich Befriedigung für seinen Anspruch gegen den Sicherungsübereigner zu verschaffen (vgl. Kap. III B unter 2 c S. 19).

c) Vorzüge und Nachteile der reinen Sicherungsübereignung.

Für die reine Sicherungsübereignung tritt besonders Hallbauer[22]) ein, da ihre juristische Konstruktion viel einfacher und natürlicher ist als die gekünstelte und geschraubte des Sicherungskaufs, der bisher in der Praxis nach den mir vorliegenden Entscheidungen verschiedener Gerichte die wichtigste Rolle unter den verschiedenen Arten der Sicherungsübereignungen gespielt zu haben scheint. Gegen Hallbauer tritt besonders Wienstein[23]) auf, indem er geltend macht, daß Hallbauer zu sehr die Lichtseiten der Sicherungsübereignung hervorhebt, wobei die Schattenseiten dann leicht übersehen werden könnten. Wienstein ist der Ansicht, daß man es gerade bei den Sicherungsübereignungen häufig mit Individuen zu tun haben wird, die durch Leichtsinn oder sonst auf irgendeine Art in eine bedrängte Vermögenslage geraten sind und sich nun auf diese einfache und bequeme Weise Kredit zu verschaffen suchen. Des weiteren führt dann Wienstein noch aus, daß der Sicherungsübereigner die Sachen ja an verschiedene sicherungshalber weiterveräußern könnte, und daß hieraus der Rechtsprechung große Schwierigkeiten erwachsen könnten. Ich gebe ohne weiteres zu, daß derartige Fälle vorkommen können, ob dieses Vorkommen aber ein häufiges ist, wie Wienstein annimmt, mag wohl sein, daß dies die Regel ist, diesen Beweis bleibt Wienstein jedoch schuldig. Zunächst möchte ich Wienstein jedoch entgegenhalten, wie Hallbauer durchaus mit Recht betont, daß auch anständige und ehrliche Leute derartige Verträge abzuschließen pflegen, ja abzuschließen gezwungen sind, wenn sie durch Krankheit oder sonstwie in eine bedrängte Vermögenslage geraten sind, aus der sie sich nur durch einen Sicherungsübereignungsvertrag retten können. Einen anderen Ausweg, um den Konkurs zu vermeiden, gibt es in sehr vielen Fällen überhaupt nicht. Wer, wie ich als Sohn eines Industriellen, Gegenheit gehabt hat, zu beobachten, wie viele kleine selbständige Gewerbetreibende ganz von den industriellen Groß-

[22]) Hallbauer im Recht 1905 S. 661 ff.
[23]) Wienstein im Recht 1906 S. 172—174.

betrieben abhängig sind und in welche bedrängte Lage dieselben oft geraten in Zeiten eines schlechten Geschäftsganges, der wird die Sicherungsübereignungen als eine durchaus notwendige Einrichtung bezeichnen müssen. Wenn Wienstein hervorhebt, daß die Sicherungsübereignungen zu betrügerischen Zwecken benutzt werden könnten, namentlich auf seiten des Sicherungsübereigners, so ist dies doch noch kein Grund, derartige Verträge nicht zulassen zu wollen. Ich möchte hiergegen die Frage aufwerfen, bei welchem Rechtsgeschäft denn eigentlich betrügerische Handlungen ausgeschlossen sind? Wer z. B. hindert beim Pfandrecht einen unredlichen Pfandgläubiger, die ihm verpfändete Sache weiterzuveräußern, obgleich er doch gar nicht Eigentümer, sondern nur unmittelbarer Besitzer ist? Man könnte sogar sagen, das Gesetz unterstützt derartige unredliche Manipulationen direkt, indem das Bürgerliche Gesetzbuch im § 1006 Satz 1 bestimmt, daß zugunsten des Besitzers einer beweglichen Sache vermutet wird, daß er Eigentümer der Sache sei! Ob die Sicherungsübereignung, wie Wienstein annimmt, gegen das Verbot der Mobiliarhypothek verstoße, werde ich noch in einem besonderen Kapitel untersuchen (vgl. Kap. VI S. 42 ff.). Jedenfalls sind die übrigen hier angeführten Bemerkungen Wienstеins gegen die Sicherungsübereignungen m. E. nicht stichhaltig, da sich dieselben gegen jedes Rechtsgeschäft anwenden lassen.

Wenn nun aber Wienstein, obgleich er ein Gegner der Sicherungsübereignungsverträge ist, gegen Ende seiner Ausführungen bemerkt, „daß in gewissen Fällen eine Entscheidung gegen den deutlichen Willen des Gesetzes geboten erscheint", so ist mir diese Bemerkung unverständlich.

Auch Brettner[24]) macht auf die Gefahren der Sicherungsübereignungsverträge aufmerksam, doch erkennt er ihre Zulässigkeit an.

---

[24]) Brettner im Recht 1906 S. 920/21.

5. Sicherungsübereignung und Nießbrauchsbestellung.

In diesem Abschnitt möchte ich noch kurz auf einen Aufsatz von Schneider[25]) eingehen, der die Überschrift führt: „Nießbrauchsbestellung als Sicherungsübereignung". Der Verfasser kommt am Ende seiner Ausführungen zu dem meiner Ansicht nach durchaus richtigen Resultat, daß eine Nießbrauchsbestellung als Sicherungsübereignung unzulässig ist. Ich finde, daß Nießbrauchsbestellung als Sicherungsübereignung eigentlich ein Widerspruch in sich selbst ist; denn ich kann wohl für jemanden einen Nießbrauch bestellen oder ihm einen Nießbrauch einräumen, um ihm auf diese Weise Sicherheit für irgendeinen Anspruch gegen mich zu verschaffen. Der Nießbrauch kann jedoch niemals eine Sicherungsübereignung sein; denn das Wesen der Sicherungsübereignung beruht ja gerade in der fiduziarischen Eigentumsübertragung, während der Nießbrauch zwar zweifellos ein dingliches Recht ist, aber doch etwas ganz anderes als eine Eigentumsübertragung. Wenn jemand einen Nießbrauch zu Sicherungszwecken eingeräumt erhält, so wird er dadurch nicht Eigentümer der Sachen, sondern er hat nur ein Nießbrauchsrecht. Wohl aber ließe sich der Fall denken, daß jemand Sicherungseigner einer Sache wird, daß er jedoch vertragsmäßig dem Sicherungsübereigner gegenüber obligatorisch verpflichtet ist, an den sicherungshalber übereigneten Sachen nur die Rechte eines Nießbrauchers auszuüben.

6. Sicherungsübereignung an einem Warenlager.[26])

Zum Schluß dieses Kapitels möchte ich noch erwähnen, daß auch die Sicherungsübereignung an einem Warenlager zulässig ist.

---

[25]) Schneider im Recht 1907 S. 802—809.

[26]) vgl. hierzu die Entsch. d. RG. v. 4. 11. 1903 in Beil. 15 JurW. v. 18. 12. 1903.

Kapitel IV.

Die Sicherungsübereignung und das constitutum possessorium.

Da bei den Sicherungsübereignungsverträgen in der Regel — eine Ausnahme bilden wohl nur die Sicherungsübereignungsverträge mit Realübergabe — die Eigentumsübergabe mittels constitutum possessorium erfolgt, so will ich im folgenden untersuchen, ob dasselbe nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zulässig ist, bezw. wie es dort geregelt ist.

Das constitutum possessorium[1]) haben wir von den Römern übernommen. Sein Wesen bestand darin, daß der bisherige Besitzer einer Sache mit einem anderen einen Vertrag dahingehend abschloß, daß von nun an der bisherige Besitzer durch den andern den Besitz ausübte. Ein Beispiel möge dies erläutern: A besitzt einen Maulesel und verkauft ihn an B. Gleichzeitig vereinbaren A und B einen Mietvertrag, auf Grund dessen A weiter im unmittelbaren Besitze des Maulesels bleibt.

Als die Beratungen über das Bürgerliche Gesetzbuch stattfanden, ventilierte man auch die Frage, ob man das constitutum possessorium in das neue Reichsgesetz aufnehmen sollte oder nicht, da in einigen partikularen Gesetzen das constitutum possessorium verboten war, weil dasselbe zu allerhand Unannehmlichkeiten, besonders zur Verschleierung des wahren Vermögensbestandes dessen, der den Besitz einer Sache auf Grund eines constitutum possessorium ausübte, führen könnte. Über das Für und Wider geben die Motive[2]) zum Bürgerlichen Gesetzbuch Auskunft. Es heißt dort: „Einige Gesetzgebungen haben sich veranlaßt gesehen, die Wirksamkeit einer Übergabe mittels constitutum possessorium auszuschließen oder abzuschwächen. Für eine solche Beschränkung muß ein besonderer Grund angegeben werden. Als ein solcher Grund wird die Besorgnis angegeben, daß hinter bedingten Traditionen mittels constitutum possessorium Pfandgeschäfte ohne körperliche Über-

[1]) Czyhlarz a. a. O. S. 84 II.
[2]) Mot. z. BGB. Bd. 3 S. 335 unter 5.

gabe sich verstecken und durch fingierte Veräußerungen Sachen der Konkursmasse des Veräußernden entzogen werden könnten. In Fällen dieser Art fehlt die Ernstlichkeit der Willenserklärung, und nur der Schwierigkeit des Nachweises dieses Mangels soll entgegengetreten werden. Eine derartige Schwierigkeit liegt auch in anderen Fällen der Simulation vor. Daß in dem vorliegenden Falle ein ganz besonderes Bedürfnis nach Abhilfe vorläge, ist nicht genügend bekundet. Eine Ausnahmevorschrift, welche die Tradition mittels constitutum possessorium für unwirksam erklärt, würde für die überwiegende Zahl von Fällen, in welchen eine jede Simulation fernliegt, den Verkehr erschweren; zugleich würde aber eine solche Vorschrift durch ein Hingeben und Rückempfangen der Sache umgangen werden können". In den vorstehenden Sätzen geben die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch erschöpfend diejenigen Gründe an, die gegen das constitutum possessorium überhaupt sprechen. Trotz all dieser Bedenken erklären sich die Motive jedoch für Aufnahme des constitutum possessorium in das Bürgerliche Gesetzbuch, weil man, wenn man es nicht zuließe, dadurch den Verkehr unnütz erschweren würde und außerdem ein derartiges Verbot doch auf die leichteste Weise umgangen werden könne, wogegen dann der Gesetzgeber machtlos sein würde.

Auch in den Protokollen[3]) finden sich dieselben Gedanken wie in den Motiven wieder. Es heißt dort auf S. 197 in der Mitte: „Man erkannte vielmehr allerseits an, daß das constitutum possessorium einem Bedürfnis entspreche, das vom Gesetzgeber nicht ignoriert werden könne. Wollte man auch die Zulässigkeit des constitutum possessorium ausschließen, so würden die Parteien eine solche Bestimmung mit Leichtigkeit dadurch umgehen können, daß sie alsbald nach der Übergabe der Sache eine Rückübertragung vornähmen".

So ist es denn zu erklären, daß dieses Rechtsinstitut, welches freilich zu mancherlei Unzuträglichkeiten führen kann, Aufnahme gefunden hat in unser Bürgerliches Gesetzbuch. § 930 BGB. hat folgenden Wortlaut: „Ist der Eigentümer im Besitze

[3]) Prot. Bd. 3 S. 196–198; vgl. besonders S. 197 in der Mitte.

der Sache, so kann die Übergabe dadurch ersetzt werden, daß zwischen ihm und dem Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt". Bei den Sicherungsübereignungsverträgen pflegt nun gewöhnlich vereinbart zu werden, daß der Sicherungsübereigner im unmittelbaren Besitz der zu Sicherungszwecken dem Sicherungseigner übereigneten Sache verbleibt, während letzterer nur den mittelbaren Besitz erlangt. Es dürfte daher wohl am Platze sein, kurz das Wesen des constitutum possessorium und dessen Erfordernisse nach geltendem Rechte darzustellen.

Zwei Momente sind hierbei besonders hervorzuheben: Zunächst daß der „Eigentümer" im Besitze der Sache ist, und ferner daß ein Rechtsverhältnis zwischen dem ursprünglichen Eigentümer und dem Erwerber vereinbart werden muß, nach welchem der Erwerber den mittelbaren Bezitz erlangt, während der ursprüngliche Eigentümer im unmittelbaren Besitze der Sache verbleibt. Es sind demnach, wie Staudinger[4]) treffend hervorhebt, zum Zustandekommen eines constitutum possessorium zwei Rechtsgeschäfte erforderlich; denn erstens müssen die Parteien einig darüber sein, daß das Eigentum an einer Sache auf den Erwerber übergehen soll, und zweitens müssen die Kontrahenten ein Rechtsverhältnis vereinbaren, kraft dessen der ursprüngliche Eigentümer im unmittelbaren Besitz der Sache verbleibt, während der Erwerber nur den mittelbaren Besitz erlangt. Auf den Fall des Eigentumserwerbs vom Nichtberechtigten will ich hier nicht näher eingehen, weil es zu weit führen würde.[5])

Bei den Sicherungsübereignungsverträgen pflegt das constitutum possessorium gewöhnlich in der Form eines Miet- oder Leihevertrages abgeschlossen zu werden. Ebenso wie das römische Recht[6]) verlangt § 930 BGB. ausdrücklich die Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses. Fehlt diese Vereinbarung, so ist das constitutum possessorium nichtig, und auch ein Sicherungsüber-

---

[4]) J. v. Staudinger, Komm. z. BGB. 3./4. Aufl. 1907 Bd. 3 S. 302 unter 2a u. b.

[5]) vgl. Bl. f. Genossenschaftsw. 1906 S. 150.

[6]) Wenigstens nach herrschender Ansicht. Vgl. z. B. Czyhlarz a. a. O. S. 84 II und Sohm a. a. O. S. 310. Dafür spricht auch z. B. D. 6, 1, 77.

eignungsvertrag würde in sich zusammenfallen, wenn er auf einem nichtigen constitutum possessorium beruhte.

Nachdem ich in diesem Kapitel nachgewiesen habe, daß das constitutum possessorium nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zulässig ist, so kann man die Unzulässigkeit der Sicherungsübereignungsverträge nicht damit begründen wollen, daß sie auf Grund eines constitutum possessorium zustande gekommen sind, selbst wenn man hierin eine Umgehung der Vorschriften über die Verpfändung beweglicher Sachen erblicken wollte. Denn das Bürgerliche Gesetzbuch gestattet die Eigentumsübertragung mittels constitutum possessorium, und welchen wirtschaftlichen Zweck die Parteien mit der Eigentumsübertragung mittels constitutum possessorium erreichen wollen, entzieht sich der Prüfung des Richters, da das Bürgerliche Gesetzbuch im § 929 ausdrücklich die abstrakte Eigentumsübertragung anerkennt. Allerdings kann man hier und besonders bei den Sicherungsübereignungsverträgen noch die Frage aufwerfen, ob nicht etwa das ganze constitutum possessorium auf Simulation beruht und infolgedessen der Vertrag nichtig ist. Diese Frage werde ich in dem nachfolgenden Kapitel einer eingehenden Prüfung unterziehen.

Kapitel V.

Die Sicherungsübereignung und die Simulation.

Da sich in der Literatur die Ansicht vertreten findet, daß die Sicherungsübereignungsverträge nur zum Schein[1]) abgeschlossen würden, und daß die Parteien in Wirklichkeit mit Hilfe der Sicherungsübereignungen nur eine Umgehung des Pfandrechts bezwecken wollten, so will ich in diesem Kapitel untersuchen, ob die Sicherungsübereignungsgeschäfte simuliert sind oder sein können. Um dies feststellen zu können, muß ich zunächst den Begriff der Simulation klarzulegen versuchen.

[1]) So z. B. Katzenstein, Die Sicherung von Forderungen durch Übereignung von Mobilien, in Gruchots Beitr. zur Erl. des deutschen Rechts 1905, insbes. S. 332 u. 338: ebenso Leist, Die Sicherung von Forderungen durch Übereignung von Mobilien 1889 S. 99 ff.

Bereits Kohler[2]) unterscheidet in seinen „Studien über Mentalreservation und Simulation“ simulierte und verdecke Geschäfte. Diese Unterscheidung findet sich auch im BGB. § 117. Nach BGB. § 117 Abs. 1 läßt sich das simulierte Geschäft dahin definieren, daß es ein Scheingeschäft darstellt; denn es wird mit dem Einverständnisse dessen, dem gegenüber eine Willenserklärung abzugeben ist, diese Willenserklärung nur zum Scheine abgegeben. Da auf diese Weise überhaupt kein Rechtsgeschäft zustande kommt, so erklärt BGB. § 117 Abs. 1 ganz folgerichtig Willenserklärungen, die nur zum Scheine abgegeben werden, für nichtig.

Anders dagegen verhält es sich, wenn durch ein Scheingeschäft nur ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt wird. In diesem Falle wollen die Parteien, daß ein Rechtsgeschäft zustande kommt, jedoch ein anderes, als es nach außen hin erscheint. Man spricht dann von einem dissimulierten Rechtsgeschäft, und BGB. § 117 Abs. 2 bestimmt hierfür, daß dann die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung finden.

Demnach unterscheidet sich das simulierte vom dissimulierten Rechtsgeschäft dadurch, daß bei ersterem die Parteien überhaupt kein Rechtsgeschäft abschließen wollen, bei letzterem hingegen wollen die Parteien ein Rechtsgeschäft abschließen, aber dasselbe erscheint nach außen hin, Dritten gegenüber, als ein anderes, als es die Parteien in Wirklichkeit beabsichtigen.

Nachdem ich nunmehr den Unterschied zwischen simuliertem und dissimuliertem Rechtsgeschäft festzustellen und eine Definition der beiden Arten versucht habe, will ich jetzt untersuchen, in welchen Beziehungen diese beiden Rechtsgeschäfte zu den Sicherungsübereignungen stehen. Wir müssen zunächst davon ausgehen, daß die Sicherungsübereignungen Verträge sind, so daß also der Richter die Pflicht hat, den Parteiwillen zu erforschen; denn auf den Willen der Parteien allein kommt es hierbei an. Wollten die Parteien aber wirklich, daß der Sicherungseigner Eigentum an der sicherungshalber übereigneten Sache erwerben sollte, was wohl in den meisten Fällen zutreffen

---

[2]) Kohler in Jherings Jahrb. Bd. 16 1878 S. 140—142 § 4.

wird, so ist gar nicht einzusehen, was an dieser Art von Rechtsgeschäften simuliert oder dissimuliert[3]) sein sollte. Wenn auf diese Weise der Sicherungseigner auch viel weitergehende Rechte erlangt als der Pfandgläubiger, so sind derartige Verträge doch gültig, wenn die Parteien eine ernstliche Eigentumsübertragung vornehmen wollten. Vor allen Dingen vermag ich nicht einzusehen, was die Parteien eigentlich dissimulieren sollten; denn es gibt ja gar nichts zu verdecken. Wollte man etwa sagen, daß ein Dritter nichts davon erfahren sollte, daß zwischen dem Sicherungsübereigner und dem Sicherungseigner eine obligatorische Verpflichtung auf Rückübertragung des Eigentums an der zu Sicherungszwecken übereigneten Sache besteht, so wird dieser Einwand hinfällig, da es völlig gleichgültig ist, ob dem Dritten diese Vereinbarung des Sicherungseigners mit dem Sicherungsübereigner bekannt ist oder nicht. Denn der Dritte erwirbt auf alle Fälle das Eigentum an der Sache, wenn ihm der Sicherungseigner dieselbe auch veräußert entgegen seiner obligatorischen Verpflichtung gegenüber dem Sicherungsübereigner auf Rückübertragung des Eigentums.[4])

Dagegen gebe ich ohne weiteres die Möglichkeit zu, daß die Parteien gar keine ernstliche[5]) Sicherungsübereignung wollen, sondern nur eine Verpfändung. Sollte sich aus dem Vertrage ergeben, daß die Parteien nur eine verschleierte Verpfändung beabsichtigten, dann wäre derselbe natürlich nichtig, da nach BGB. § 1205 ein Pfandrecht an beweglichen Sachen mittels constitutum possessorium ausgeschlossen ist.[6]) Es wird demnach stets die Aufgabe des Richters sein, zu versuchen, den Parteiwillen zu erforschen gemäß der Vorschrift des § 133 BGB.

Ich habe in meinen Ausführungen das Hauptgewicht auf

---

[3]) Ebenso Herz, Die Sicherungsübereignungen 1906 S. 43; dagegen Wilutzky, Über fiduziarische Rechtsgeschäfte, in JurW. 1901 S. 710 bis 713.

[4]) vgl. Kap. II B unter a S. 5.

[5]) Entsch. d. RG. in JurW. v. 22. 4. 1904; vgl. hierzu Kap. III B 2 unter e) S. 22.

[6]) Ebenso Linckelmann, Die Sicherungsübereignungen, im Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 7 1893 S. 222.

Erforschung des Parteiwillens gelegt. Einen anderen Standpunkt jedoch nimmt Lilienthal[7]) ein, indem er schreibt: „Der Wille der Parteien ist ohnehin ein Märtyrer der modernen Jurisprudenz; er wird sowohl in der Literatur wie in der Rechtsprechung so lange gefoltert, bis der Erklärende dasjenige ‚will', was der Ausleger gern möchte. Und ‚Treu und Glauben' müssen neuerdings leider oft genug dazu herhalten, gesetzliche Bestimmungen einfach beiseite zu schieben". Demgegenüber möchte ich doch darauf hinweisen, daß BGB. § 133 dem Richter ausdrücklich vorschreibt, den wahren Willen der Parteien zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks haften zu bleiben. Wo sollte es überhaupt hinführen, wenn der Richter den Parteiwillen nicht erforschte? Dann würde doch einfach an Stelle des Parteiwillens derjenige des Richters treten! Daß der Richter sich bei der Erforschung des Parteiwillens irren kann, ist selbstverständlich, aber dies ist doch kein Grund, überhaupt auf eine Erforschung des Parteiwillens durch den Richter zu verzichten, zumal BGB. § 133 eine solche ausdrücklich vorschreibt.

Ebenso verlangt BGB. § 157, daß Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Wenn nun Lilienthal behauptet, daß „Treu und Glauben in neuerer Zeit ‚oft genug' dazu hätten herhalten müssen, gesetzliche Bestimmungen beiseite zu schieben", so wäre dies allerdings sehr bedauerlich und gesetzwidrig. Doch merkwürdigerweise führt Lilienthal kein einziges Beispiel zur Begründung seiner Behauptung an, was für ihn doch wohl hätte leicht sein müssen.

Ich möchte hier noch mit einigen Worten auf den oben unter Anm. 3 zitierten Aufsatz Wilutzkys[8]) über fiduziarische Rechtsgeschäfte eingehen. Wilutzky weist darauf hin, daß wir jetzt „wie durch ein Wunder der Haarspaltekunst" an Stelle des Scheingeschäfts, welches man ursprünglich allein

[7]) Lilienthal, Die Übereignung zum Zwecke der Sicherung, in DJZ. 1902 S. 545 unter 6; dagegen Kahn, in DJZ. 1903 S. 125.

[8]) Wilutzky, Über fiduziarische Rechtsgeschäfte, in JurW. 1901 S. 710—713; vgl. besonders Anm. 5 S. 711.

kannte, drei Begriffe hätten, nämlich simulierte, dissimulierte und fiduziarische Rechtsgeschäfte. Ich habe schon zu Beginn meiner Ausführungen bemerkt, daß die beiden ersteren Rechtsgeschäfte in BGB. § 117 ausdrücklich anerkannt sind, und über die fiduziarischen Rechtsgeschäfte schreibt Wilutzky: „Ich möchte daher das fiduziarische Geschäft lediglich als eine Art, allenfalls als eine besondere Unterart der verdeckten Geschäfte anerkennen". Mit diesen Worten gibt Wilutzky also zu, daß die fiduziarischen Rechtsgeschäfte doch nicht ganz identisch mit den dissimulierten sind, indem er sie als eine „besondere Unterart" derselben bezeichnet. Ich habe schon weiter oben die Ansicht vertreten, daß die Parteien im Einzelfalle eine verschleierte Verpfändung beabsichtigen können, und daß dann der Sicherungsübereignungsvertrag nichtig wäre nach BGB. § 1205, aber man kann daraus doch nicht den Schluß ziehen, daß die Parteien dies stets wollen. Da ich die Sicherungsübereignungen zu den fiduziarischen Rechtsgeschäften zähle und von einer Dissimulation nur dann die Rede sein kann, wenn dieselbe ausdrücklich festgestellt ist, so halte ich vielmehr die Dreiteilung in simulierte, dissimulierte und fiduziarische Rechtsgeschäfte für durchaus richtig.[9])

Zum Schluß dieses Kapitels möchte ich meine Ansicht dahin zusammenfassen, daß die Sicherungsübereignungsverträge simuliert sein können und dann nichtig sind, daß sich aber m. E. die Auffassung, sie von vornherein als verschleierte Verpfändungen anzusehen, nicht halten läßt, da die Parteien wohl in der Regel eine ernstliche Eigentumsübertragung vornehmen wollen.

Kapitel VI.

Die Sicherungsübereignung und das Verbot der Mobiliarhypothek.

Nachdem ich im vorhergehenden Kapitel nachgewiesen habe, daß die Sicherungsübereignungen in der Regel keine simulierten

[9]) Ebenso Cosack, Lehrb. des deutschen bürgerl. R. 4. Aufl. 1903 S. 219 unter 9: „Von den Scheingeschäften sind die fiduziarischen Verträge scharf zu scheiden".

oder dissimulierten Rechtsgeschäfte sind, so werde ich in den folgenden Zeilen festzustellen versuchen, wie sich die Sicherungsübereignungen und das sogen. Verbot der Mobiliarhypothek zueinander verhalten. Z. B. Leist[1]) vertritt den Standpunkt, daß die Sicherungsübereignungen nichtig seien, da sie gegen das Verbot der Mobiliarhypothek verstießen. Ich will nun zunächst untersuchen, ob ein solches Verbot überhaupt existiert.

In BGB. § 1205 Abs. 1 Satz 1 ist bestimmt, daß bei einer Pfandrechtsbestellung an einer Mobilie der Eigentümer die Sache dem Gläubiger übergeben muß und beide darüber einig sein müssen, daß dem Gläubiger ein Pfandrecht zusteht. Es fragt sich nun, ob diese Gesetzesbestimmung ein Verbot oder ein bloßes Gebot enthält. M. E. liegt ein Verbot vor; denn wenn der Gesetzgeber vorschreibt, daß bestimmte Voraussetzungen zur Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts erforderlich sind, so ist das Rechtsgeschäft nichtig, wenn eine der gesetzlichen Vorschriften außer acht gelassen ist. Wollte man dagegen, wie z. B. Linckelmann,[2]) annehmen, daß es sich hierbei um ein bloßes Gebotsgesetz handelt, so müßte man sagen: das Gesetz verlangt zwar bei der Verpfändung von Mobilien, daß die Sache dem Gläubiger übergeben wird, aber die Kontrahenten können unter sich ausmachen, daß der Schuldner im unmittelbaren Besitz der Sache bleiben soll. Gewiß, die Parteien können einen solchen Vertrag schließen, aber er ist nichtig, und es besteht nicht einmal eine obligatorische Verpflichtung zwischen den Parteien; denn der Gläubiger würde ohne weiteres abgewiesen, wenn er von dem Schuldner, der die Sache einem Dritten weiterverpfändet, auf Grund seiner Abmachungen mit dem Schuldner von diesem Schadensersatz verlangen sollte. Auch das Reichsgericht[3]) steht auf dem Standpunkt, daß BGB. § 1205 kein Verbotsgesetz sei. Ich kann mich jedoch dieser Ansicht nicht anschließen; denn was nützt es mir, wenn man mir sagt, du darfst die Pfand-

---

[1]) Leist, Die Sicherung von Forderungen durch Übereignung von Mobilien S. 70/71.

[2]) Linckelmann im Arch. f. bürgerl. R. 1893 Bd. 7 S. 227.

[3]) Entsch. d. RG. v. 17. 6. 1902 in JurW. 1902 S. 259 unter 176.

verträge auch ohne Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen abschließen, aber sie sind dann nichtig.

Wenn Linckelmann[4]) jedoch auf S. 229 ausführt: „Diese Form ist aber die Form des Gebots, aus welchem sich die Wirkungslosigkeit der Mobiliarhypothek nur als die Folge ergibt", so enthält dieses Gebotsgesetz zugleich ein Verbot; denn wenn gegen dieses „Gebotsgesetz" verstoßen wird, so tritt Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts ein. Aus der Nichtigkeit folgt aber, daß das Gesetz das Rechtsgeschäft in dieser Form mißbilligt, d. h. mit anderen Worten, es für unzulässig erklärt. Ist aber ein Rechtsgeschäft vom Gesetz nicht zugelassen, so versagt es dem Abschluß eines solchen seine Gültigkeit.

Wir kommen nun zu der Frage, ob die Sicherungsübereignungen mit unter des Verbot der Mobiliarhypothek fallen. Ehe ich auf diese Frage näher eingehe, möchte ich zunächst hervorheben, daß ein besonderes Gesetz, welches die Sicherungsübereignung von Mobilien verbietet, nicht existiert. Linckelmann[5]) zitiert ein einziges Verbotsgesetz, und zwar das braunschweigische Mobiliarpfandgesetz v. 8. 3. 1878, welches aber am 1. 1. 1900 durch Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs außer Kraft getreten ist. Nach Linckelmann hat der § 19 dieses braunschweigischen Gesetzes folgenden Wortlaut: „Die Veräußerung einer beweglichen Sache unter der Verabredung, daß der Veräußerer sie fortan für den Erwerber innehaben solle (constitutum possessorium), hat Dritten gegenüber keine Wirkung". Durch dieses Gesetz war allerdings bis zum 31. 12. 1899 für das Herzogtum Braunschweig eine Sicherungsübereignung, sogar jede Übereignung einer Mobilie mittels constitutum possessorium ausdrücklich verboten.

Nunmehr komme ich auf die Frage zurück, ob die Sicherungsübereignungen mit von dem Verbote der Mobiliarhypothek ergriffen werden. Hierbei ist es völlig gleichgültig, ob BGB. § 1205 ein Verbots- oder ein Gebotsgesetz ist; denn die Sicherungsübereignung ist keine Pfandrechtsbestellung, und nur von

[4]) Linckelmann a. a. O. S. 229.
[5]) Linckelmann a. a. O. S. 223.

einer solchen ist in diesem Paragraphen die Rede. Bei der Sicherungsübereignung erwirbt der Sicherungseigner Eigentum an der ihm zu Sicherungszwecken übereigneten Sache, während der Gläubiger durch Verpfändung der Mobilie kein Eigentum an derselben, sondern außer dem Pfandrecht nur deren unmittelbaren Besitz erlangt. Wenn auch bei der Sicherungsübereignung ebenso wie bei der Verpfändung einer Mobilie der wirtschaftliche Zweck darin besteht, daß der Gläubiger sichergestellt wird, so fallen die Sicherungsübereignungen doch nicht aus diesem Grunde unter die Vorschriften des § 1205 BGB.; denn dieser Paragraph regelt nur die Verpfändung von Mobilien, während bei der Sicherungsübereignung eine Eigentumsübertragung, aber keine Verpfändung vorliegt.

Wenn ich auch der Ansicht bin, daß BGB. § 1205 ein Verbotsgesetz ist, so erstreckt sich dieses Verbot doch nur darauf, daß eine Verpfändung von Mobilien in keiner anderen als in der vom BGB. § 1205 vorgeschriebenen Form erfolgen darf. Jedoch ergreift dieses Verbot nicht die Sicherungsübereignungen mit, da diese keine Pfandbestellungen, sondern Eigentumsübertragungen sind. Daher kann auch von einem contra legem agere oder in fraudem legis agere keine Rede sein; denn es handelt sich um zwei ganz verschiedene Rechtsgeschäfte, und BGB. § 1205 enthält nur Vorschriften über die Verpfändung von beweglichen Sachen, nicht aber über die Eigentumsübertragung an Mobilien zum Zwecke der Sicherstellung des Sicherungseigners. Daß aber eine Eigentumsübertragung, und wenn durch dieselbe auch derselbe wirtschaftliche Zweck wie durch eine Verpfändung einer Mobilie erreicht würde, nicht nach den Grundsätzen des Pfandrechts beurteilt werden kann, sondern lediglich unter die Bestimmungen über die Eigentumsübertragungen von Mobilien fällt, ergibt sich daraus, daß im BGB. § 929 ausdrücklich die abstrakte Eigentumsübertragung anerkannt ist, und infolgedessen hat der Richter überhaupt nicht zu erforschen, welchen wirtschaftlichen Zweck die Parteien durch die Eigentumsübertragung erreichen wollen.

Außerdem möchte ich zum Schluß dieses Kapitels noch besonders hervorheben, daß die Sicherungsübereignungen doch auch

an Immobilien möglich sind, wenngleich diese Art der Sicherungsübereignung praktisch kaum vorkommen dürfte. In einem solchen Falle könnte aber von einem Verbot der Mobiliarhypothek keine Rede sein, da dieses sich nur auf bewegliche Sachen erstreckt. Ebensowenig würde man aber sagen können, daß die Sicherungsübereignung einer Immobilie in Widerspruch stände mit der Hypothek; denn letztere gewährt nur ein Pfandrecht, während es sich bei der Sicherungsübereignung um eine Eigentumsübertragung handelt. Selbstverständlich kann die Sicherungsübereignung an einer Immobilie nur in der Form geschehen, die für die Eigentumsübertragung von Grundstücken BGB. §§ 873 u. 925 vorschreiben. Daß BGB. § 873 ein Verbotsgesetz ist, weist Wilutzky[6]) entgegen den Ausführungen Linckelmanns[7]) treffend nach; denn eine Eigentumsübertragung von Grundstücken durch Tradition oder bloßen Vertrag ist ausgeschlossen, nichtig, m. a. W.: verboten. Besonders ist hier noch § 925 Abs. 2 BGB. zu berücksichtigen, der folgenden Wortlaut hat: „Eine Auflassung, die unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgt, ist nichtig". Wenn bewegliche Sachen zu Sicherungszwecken übereignet werden, so wird dies wohl regelmäßig unter der Bedingung geschehen, daß der Sicherungseigner, sobald der Sicherungsübereigner dessen Ansprüche befriedigt hat, dem Sicherungsübereigner an diesen Mobilien wieder das Eigentum verschaffen soll. Eine derartige Bedingung ist bei der Auflassung eines Grundstücks nach BGB. § 925 Abs. 2 unzulässig. Ich habe daher in Kap. III A S. 11 die Sicherungsübereignungen in rein obligatorische und bedingt obligatorische eingeteilt, um auf diese Weise auch die theoretische Möglichkeit — denn praktisch wird sie wohl nie vorkommen — einer Sicherungsübereignung an einer Immobilie darlegen zu können. Der Sicherungsübereigner kann sich nämlich, wenn es sich um die Sicherungsübereignung eines Grundstücks handelt, seine Ansprüche durch eine Vormerkung sichern. Folgendes Beispiel möge dies erläutern: A, der ein Waldgrundstück im Werte von ca. 10000 Mk. besitzt, schuldet

[6]) Wilutzky a. a. O. S. 713 Anm. 16.
[7]) Linckelmann a. a. O. S. 227.

dem B 9500 Mk. Um seine Forderung zu sichern, verlangt B von A die Auflassung des Waldgrundstücks. Beide begeben sich vor das Grundbuchamt, und A läßt dem B gemäß den Vorschriften der §§ 873 u. 925 BGB. das Waldgrundstück auf. Gleichzeitig wird mit Zustimmung des B folgende Vormerkung zugunsten des A in das Grundbuch eingetragen: „B verpflichtet sich, dem A gegen Zahlung von 9500 Mk. das Grundstüak aufzulassen". Ich möchte nochmals betonen, daß ein solcher Fall in der Praxis kaum jemals vorkommen wird, weil die Eintragung einer Hypothek viel einfacher ist und wirtschaftlich zu demselben Ziele führt.

Kapitel VII.

Die Sicherungsübereignung und die lex commissoria.

Da in der Literatur[1]) von verschiedenen Seiten die Sicherungsübereignung in Zusammenhang mit der lex commissoria gebracht wird, so will ich im folgenden kurz auf dieselbe eingehen. Zunächst möchte ich noch hervorheben, daß in keiner der mir vorliegenden Entscheidungen der verschiedensten Gerichte darüber Erwägungen angestellt sind, ob die lex commissoria auf die Sicherungsübereignung Anwendung zu finden hat oder nicht. Dernburg[2]) und Herklotz[3]) verstehen unter lex commissoria „die dem Pfandvertrage hinzugefügte pönale Klausel, nach welcher dem Gläubiger die Wahl eingeräumt ist, im Falle nicht rechtzeitiger Befriedigung das Pfand als verfallen anzunehmen und die etwa gezahlten Raten der Schuldsumme zurückzubehalten oder sein Forderungsrecht weiterhin geltend

---

[1]) z. B. Leist a. a. O. S. 69ff; dagegen Herklotz, Die Sicherungsübereignungen von Mobilien § 3 S. 17ff.

[2]) Dernburg, Das Pfandrecht Bd. 2 S. 237ff. Dagegen Nathan, Die Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen mittels constitutum possessorium zum Zwecke der Sicherung von Forderungen, Stuttgart 1909, S. 20, insbes. Anm. 11.

[3]) Herklotz a. a. O. S. 19; vgl. auch oben Anm. 1.

zu machen". Im Jahre 320[4]) verbot Kaiser Konstantin die lex commissoria. Es ist bestritten,[5]) inwieweit die lex commissoria Anwendung auf die fiducia des römischen Rechts gefunden hat, bevor Kaiser Konstantin sein Gebot erließ. Nach Oertmann[6]) verfiel durch ihre Ausübung der „fiduziarische Rückerstattungsanspruch" des Schuldners. Jedenfalls ist das Verbot der lex commissoria durch Kaiser Konstantin bis zum Erlaß des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht wieder beseitigt worden. Einen ähnlichen Inhalt wie das Verbot der lex commissoria des Kaisers Konstantin hat § 1229 BGB., der folgenden Wortlaut hat: „Eine vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung getroffene Vereinbarung, nach welcher dem Pfandgläubiger, falls er nicht oder nicht rechtzeitig befriedigt wird, das Eigentum an der Sache zufallen oder übertragen werden soll, ist nichtig". M. E. kann diese Bestimmung aber nicht gegen die Sicherungsübereignung angewandt werden; denn sie behandelt ausdrücklich nur das Pfandrecht, während die Sicherungsübereignung kein Pfandrecht, sondern eine Eigentumsübertragung ist.

Kapitel VIII.

Begründung der Zulässigkeit der Sicherungsübereignung nach Bürgerlichem Gesetzbuch.

Nachdem ich in den vorstehenden Kapiteln den Nachweis zu erbringen versucht habe, daß die Sicherungsübereignungen weder für nichtig erklärt werden können, weil sie auf einem constitutum possessorium beruhen, noch weil sie simulierte oder dissimulierte Rechtsgeschäfte seien, noch auch, weil sie gegen das Verbot der Mobiliarhypothek verstießen, noch endlich, weil sie infolge des Verbots der lex commissoria und auf Grund des § 1229 BGB. nichtig seien, so will ich in den folgenden Zeilen

---

[4]) Nathan a. a. O. S. 19 und Schmul, Gibt es einen Sicherungskauf? Greifswald 1909, S. 29.

[5]) Näheres bei Oertmann a. a. O. S. 202 ff.

[6]) Näheres bei Oertmann a. a. O. S. 207.

den Versuch machen, ihre Zulässigkeit unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs nachzuweisen.

Hierbei stütze ich meine Ausführungen in der Hauptsache auf § 223 Abs. 2 BGB., der folgenden Wortlaut hat: „Ist zur Sicherung eines Anspruches ein Recht übertragen worden, so kann die Rückübertragung nicht auf Grund der Verjährung des Anspruchs gefordert werden". Aus dieser Gesetzesbestimmung geht deutlich hervor, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die Übertragung eines Rechtes zur Sicherung eines Anspruchs für zulässig erklärt. Da nun Übertragung des Eigentums eine Übertragung eines Rechtes ist, so folgt hieraus, daß die Übertragung des Eigentums zum Zwecke der Sicherung durchaus zulässig ist.[1]) Ich möchte noch besonders hervorheben, daß das Bürgerliche Gesetzbuch in § 223 Abs. 2 ganz allgemein sagt: „Ist zur Sicherung eines Anspruches ein ‚Recht' übertragen worden". Daraus ergibt sich, daß zur Sicherung eines Anspruchs jedes Recht übertragen werden kann. Außerdem sprechen §§ 929 und 930 BGB. für die Zulässigkeit der Sicherungsübereignung; denn § 929 BGB. erkennt ausdrücklich die abstrakte Natur der Eigentumsübertragung an, während § 930 BGB. die Eigentumsübertragung mittels constitutum possessorium regelt.

Caspari[2]) dagegen hält die Sicherungsübereignung nach Bürgerlichem Gesetzbuch nicht für zulässig, weil sie nach seiner Ansicht gegen den Geist des § 1205 BGB. verstößt. Daß dies nicht der Fall ist, habe ich bereits in Kap. VI nachzuweisen versucht, da § 1205 BGB. nur Bestimmungen über die Übertragung einer Mobilie zu Pfandzwecken, nicht aber über Eigentumsübertragungen zu Sicherungszwecken enthält. Außerdem erwähnt Caspari den § 223 BGB. überhaupt nicht, und gerade auf diesen gründe ich meine Ansicht.

---

[1]) Ebenso Staudinger, Komm. z. BGB. Bd. 1 S. 299 unter a.
[2]) Caspari a. a. O. S. 38.

Kapitel IX.

Schlußbemerkungen.

Zum Schlusse meiner Ausführungen möchte ich noch einen Punkt hervorheben, den unter anderen z. B. Linckelmann[1]) erwähnt, nämlich die Errichtung von Registern, in welche alle sicherungshalber übereigneten Sachen eingetragen werden sollen, wie das in England der Fall sei. Ich halte eine solche Bestimmung für äußerst lästig für den gesamten Verkehr, und ich möchte ihr aus diesem Grunde auf das schärfste entgegentreten. Weshalb sollen denn gerade nur diejenigen Gegenstände, die zu Sicherungszwecken übereignet werden, eingetragen werden? Mit demselben Rechte müßte dann über sämtliche mittels constitutum possessorium übertragenen Gegenstände ein Register geführt werden, ebenso über verliehene, vermietete und verpachtete; denn ihnen allen sieht man es nicht von außen an, daß der Besitzer derselben nicht ihr Eigentümer ist. Dies würde aber eine ungeheuere Schikane für die Gesamtheit sein! Durchaus mit Recht heben die Protokolle[2]) zum Bürgerlichen Gesetzbuch hervor, indem sie das Verbot der Übereignung durch Konstitut zur Sicherung einer Forderung ablehnen: „Auch daraus lasse sich die Notwendigkeit der beantragten Bestimmung nicht herleiten, daß durch die Belassung des Besitzes bei dem Veräußerer andere Gläubiger desselben über seine Kreditfähigkeit getäuscht werden könnten; denn die Gläubiger seien ganz im allgemeinen nicht berechtigt, sich darauf zu verlassen, daß alle im Besitz des Schuldners sich befindlichen Sachen diesem auch gehören".

Auch eine besondere gesetzliche Regelung der Sicherungsübereignung halte ich nicht für erforderlich, da m. E. BGB. § 223 Abs. 2 vollkommen ausreichend ist, um die Zulässigkeit der Sicherungsübereignung zu begründen. Ich trete der Ansicht

---

[1]) Linckelmann a. a. O. S. 233; ebenso Dennler, Zur Beseitigung der Gefahren der Sicherungsübereignung, in Dr. J. A. Seufferts Bl. f. RA. 1907 S. 776 u. 777; dafür auch Bruno Meyer, Das fiduziarische Sicherungsgeschäft 1908, Diss. Greifswald.

[2]) Prot. z. BGB. Bd. 3 S. 201.

Hallbauers[3]) bei, der zu diesem Punkte treffend bemerkt: „In der Regel genügt schon eine vernünftige und einsichtsvolle Rechtsprechung, die nicht am Buchstaben des Gesetzes haftet und das Bestehende geschickt erfaßt und fruchtbringend weiterbildet". Da das Reichsgericht und ihm folgend auch die übrigen Gerichte die Sicherungsübereignungen für zulässig erklärt haben, so glaube ich, daß wir auch ohne eine besondere gesetzliche Regelung dieser Verträge ganz gut auskommen können, zumal das Reichsgericht die Zulässigkeit der Sicherungsübereignungen sehr feinsinnig begründet hat. Das Reichsgericht hat dadurch, daß es in einer sich immer gleichbleibenden Rechtsprechung die Sicherungsübereignung für zulässig erklärt und der Judikatur die Bahn gewiesen hat, den Erfordernissen des modernen Verkehrs ein großes Verständnis entgegengebracht, und so kann man es getrost dem Urteil der deutschen Richter überlassen, ob im Einzelfalle eine Sicherungsübereignung zulässig ist oder nicht.

[3]) Hallbauer a. a. O. S. 633.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.